جامعـــة الجزائــــر
معهد العلوم القانونية و الادارية

موقف القوانين المدنية العربية من الفوائد و مـدى مواءمتـه للشريعـة الاسلاميـة

بحث لنيل درجة الماجستير في العقود و المسؤولية

إعـداد :
علية نصر الدين

تحت إشراف :
الدكتور خليل الجزائري

لجنـة المناقشـة :

الاستاذ الدكتور : .... رئيسـا.
الاستاذ الدكتور : .... مقـررا.
الاستاذ الدكتور : .... عضـوا.

السنة الجامعية : 1986-1987

الاهــــــــــداء

أهـــدي هـــذا الـمـجهـود الـفـكـري الـى الاستــــاذ المشرف الدكتـــور خليـــل الجزائري ، مقـــدمـــا لـه جزيــل شكـــري علـى مساهمتـــه العلميـــة الفعالـــة في انجاز هـــذا البحـــث . كما أهديـــه لكـل من قـــدم لـــي مساعـــدة مـــن قـريـــب أو بعيـــد ، وكــــذا للاساتـــذة الـــذيـــن سيتفضلـــون بمناقشة هـــذا البحـــث .

نصر الدين علية .

المقدمة

****

يعتبر موضوع الفوائد ومدى علاقته وملاءمته للشريعة الاسلامية من المواضيع التي تنطوي على أهمية نظرية لحاجتها الى التنظير أكثر فأكثر، وعلى أهمية عملية نظرا للنقاش المتعاظم الذي يدور في المجتمع العربي - ولاسيما بعد الصحوة الاسلامية الاخيرة - حول ضرورة تطبيق الشريعة الاسلامية في الدول العربية،وسن القوانين في شتى ميادين الحياة الاجتماعية طبقا لها .

كما أن هذه المسألة تشغل الحكومات والحركات السياسية والدينية على امتداد الوطن العربي الكبير، ولا نعتقد أننا نبالغ اذا قلنا أن هذا النقاش امتد بدرجة أو بأخرى لا الى بلدان العالم الثالث فحسب،بل كذلك الى المعسكرين الكبيرين الرأسمالي والاشتراكي . وهذه الظاهرة يمكن دعمها بازدياد الدراسات والبحوث المهتمة بالشريعة الاسلامية .

هذا،ومازال الجدل محتدما بين رجال القانون والشريعة الاسلامية بهذا الصدد، وثمة تيارات واتجاهات متعددة .

فهناك من يعمد الى تحريم الفوائد باعتبارها ربا، لان الشريعة الاسلامية لا تبيح أية زيادة على رأس المال مهما قلت . بينما نجد، بخلاف ذلك، من يسوغها بمسوغات قانونية واقتصادية - اجتماعية، يراها مقبولة كدليل لاجازتها، أو بنص من الكتاب أو السنة، ولكن بتأويل خاطئ، أو بتطبيق غير سليم لمبدإ الضرورة، أو باجتهادات شخصية أو بغيرها .

اضافة الى هذا، فان أنظار المشرعين العرب قد أختلفت بصددها، وحاول كل مشرع التخفيف على الاقل من قساوة بعض أحكامها، كراهية منه للربا الذى قضت الشريعة

الاسلامية بتحريمه . بل ان هناك من ألغاها على مستوى الافراد وأباحها بالنسبة للمؤسسات المالية كالمشرع الليبي والجزائرى . ومع ذلك ، فان المشرع الجزائرى وان استبعد عبارة الفوائد التأخيرية، الا أن معناها وأثرها مازالا باقيين ، ويتضح ذلك من تركه أمر تقدير التعويض عن الضرر الناتج عن التأخير في تسديد المبلغ النقدى للقاضي .

وغير خاف ، أن تنوع اختلاف الاراء بدرجة كبيرة في تسويغ الفوائد أو تحريمها خلق ضبابية فكرية اقتصادية وقانونية في أذهان رجال العلم أو غيرهم من عامة الناس الذين يتحرجون من الفوائد ، باعتبارها تمثل زيادة عن أصل الدين لا يقرها الشرع الاسلامي ، وبخاصة أن هناك من علماء الاسلام من أباح الفوائد اليسيرة التي لم تصل — في نظره — الى درجة الربا الفاحش أو ما يسميه رجال القانون بالفوائد المركبة .

ان الاعتبارات المشار اليها أعلاه بشأن الصياغة القانونية والاقتصادية لاقرار الفوائد هي التي حدت بي أن أختار موضوع البحث " موقف القوانين المدنية العربية من الفوائد ومدى مواءمته للشريعة الاسلامية" .

وحسب رأينا ، فان هذه الاشكالية تعد مهمة وحيوية ينبغي أن تثير الاهتمام العلمي اللازم . ذلك أن حلها حلا صحيحا ينطوى على مغزى نظرى وعملي من زاوية ارساء التشريعات في الدول العربية الاسلامية على أسس صحيحة لا تتعارض مع مصدرها الاساس وهو الشريعة الاسلامية . الامر الذى يعمل في نظرنا على تسريع عملية التطور الاقتصادى والاجتماعي في دول هذه المنطقة .

ان أهمية اختيار هذا الموضوع في نظرنا تتعدى ذلك ، وتشمل من ضمن ماتشمل من الناحية النظرية ابتداء

انتقادات علمية لمختلف الاتجاهات الخاطئة التي تتناول هذه الاشكالية البالغة الصعوبة . ومثل هذه الانتقادات أصبحت في أيامنا هذه ضرورة ملحة ، لان البحوث المتوفرة بهذا الصدد لا تفي بالغرض المطلوب.

ان مهمة البحث تتركز على تحديد موقف القوانين المدنية العربية من نظرية الفوائد بنوعيها التأخيرية والاستثمارية ، أى هل أقرتها على اطلاقها أم أنها استبعدت نوعا دون آخر؟ ، وذلك من خلال دراسة نماذج منها . كما تتركز أيضا على تبيان موقف الشريعة الاسلامية من الفوائد ، باعتبارها نظاما قانونيا له مميزاته الخاصة ، لنصل من سياق البحث الى خاتمة تتضمن مدى مواءمة تلك القوانين المدنية لموقف الشريعة الاسلامية .

وبسبب الاختلاف الهائل في الاراء المتناقضة التي تتناول مسألة الفوائد ، لا تقتصر مهمة البحث على تجلية موقف القوانين المدنية والشريعة الاسلامية من الفوائد بنوعيها التأخيرية والاستثمارية وانما تمتد لتشمل دراسة فتاوى وآراء معاصرة تتعلق بصلب الموضوع، وتقديم البديل طبقا للشريعة الاسلامية .

ان الاسس المنهجية والنظرية العامة للبحث هي القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة وأمهات المراجع المعروفة في الفقه الاسلامي ، وأخص منها بالذكر كتاب " اعلام الموقعين عن رب العالمين " لابن قيم الجوزية ، وكتاب " بداية المجتهد ونهاية المقتصد " لابن رشد الحفيد و" مجموع فتاوى شيخ الاسلام أحمد ابن تيمية "، و " احياء علوم الدين " لابي حامد الغزالي، و " المحلى " لابن حزم، وغيرها من الامهات المذكورة تفصيلا في قائمة المراجع.

وفي مجرى عملية البحث العلمي وكتابة الرسالة ، اعتمدنا على مراجع متعددة ومتنوعة المضامين ، وبالدرجة الاولى المراجع القانونية والاقتصادية والدينية الاسلامية، لعلماء واختصاصيين بارزين ، كلاسيكيين ومعاصرين ، من البلدان العربية والاجنبية ، نذكر منهم على سبيل المثال : "مصادر الحق في الفقه

الاسلامي "للدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري ، و"المصارف والاعمال المصرفية في الشريعة الاسلامية والقانون" للدكتور غريب الجمال و"البنك اللاربوي في الاسلام "للسيد محمد باقر الصدر ، و"الربا" لابي الاعلى المودودي، و"تشريع الربا في الجزائر "ل"براليس موريس هانوى "، و"المطول التطبيقي للقانون المدني الفرنسي" ل"مارسيل بلانيول"، و"جورج ريبير" ، وغيرهم .

وتأسيسا على ماتقدم ، تكون الخطة كالتالي :

المقدمة.

الباب التمهيدى: أصل نشأة الفوائد ومراحل تطورها .

الفصل الاول : أصل نشأة الفوائد .

الفصل الثاني : التطور التاريخي للفوائد في فرنسا والجزائر.

الباب الاول : موقف القوانين المدنية العربية من الفوائد بنوعيها التأخيرية والاستثمارية.

الفصل الاول : موقف القوانين المدنية العربية من الفوائد التأخيرية.

الفصل الثاني : موقف القوانين المدنية العربية من الفوائد الاستثمارية.

وقد تناولت ضمن هذين الفصلين موقف القانون المدني الجزائرى منهما .

الباب الثاني : موقف الشريعة الاسلامية من الفوائد بصورة عامة (الربا).

الفصل الاول : تعريف الربا وانواعه وموقف القران والسنة منه.

الفصل الثاني : الرأى المفرق بين ربا النسيئة (الربا الجلي) وربا الفضل (الربا الخفي) ، والرأى القائل بحرمة ربا النسيئة دون ربا الفضل .

الفصل الثالث: عقد القرض في الشريعة الاسلامية.

الباب التمهيدي

==========

أصل نشأة الفوائد ومراحل تطورها

****
*****

نتناول هذا الباب التمهيدى في الفصلين التاليين :

الفصل الاول : نعرض فيه أصل نشأة الفوائد. وفي اطاره نتكلم عن القرض بفائدة في المجتمع اليوناني والروماني، ووجهات نظر بعض الفلاسفة القدامى في الربا، وكذا موقف الديانات السماوية منه .

الفصل الثاني : نعالج فيه التطور التاريخي للفوائد في فرنسا والجزائر.

فبالنسبة لفرنسا سنرى هذا التطور في مرحلتين: مرحلة ماقبل الثورة الفرنسية ومرحلة مابعد الثورة الفرنسية .

أما في الجزائر ، فقد عرضنا له في مرحلتين : مرحلة السيطرة الكولونيالية الممتدة من سنة 1830 الى سنة 1962، ومرحلة مابعد الاستقلال أى من سنة 1962 الى سنة 1975.

وخصصنا هذا الباب بخلاصة لكل ماعرضناه .

الفصـــــل الا و ل

أصـــل نـشـــأة الفـــوائـــــــد

ان الاصـل التـاريـــخي للفـوائـد لا يـرتـــد الــى القـرون الـمتـأخـــرة بـل تـضـرب جـذ و ره فـــي أعمـــاق العـصـو ر القديمة ، فقد كانــت الفـوائـــد معـــروفـــة لـــدى قـدماء المصريـين ، حـيـث كـــان قـانـونهـم الـذى وضعـه " بوخـوريـس " أحـد مـلوك الاسـرة الرابعة والعشـريـن يحـظـر أن تـجـاوز الفـوائـد رأس المال .

كمـا عـرفهـا البابلـيون والآشـوريـون واليـونانيـون والرومان فـــي قوانـيـنهـم . وفي هــذا الصـدد ، نـشـيـر الـى أن اليونـاني كـــان يمـارس ضغـطـا كبـيـرا على مدينـه اذا لـم يـسـدد ديـنـه في الميعاد المحـدد ، حـيـث يتحول هـذا المديـــن — فضـلا عـن مـالـه — الــى ملـك لهـذا الدائـــن ، الى أن حـد صـولون اليـونـاني من هذا الطغيان ، فجـعـل الفائـدة القانونـيـة لا تـتـجاوز 12 % كمـا جعـل سلطان الدائن مـقـصـورا على الذمـة المالـيـة للمديـــن فحسـب . وقـد حدد جوستنيـا ن الرومانـي الفائـدة بذات المـقـدار أى (12 %) بالنـسـبـة للتجــــارة ، بـيـنـمـا خـفـضـهـا الى 4 % بالنسـبـة للنبـلاء .(1)

ولارتـباط نـظريـة الفائـدة تـاريخـيـا بالقـرض و بمـفـهـوم الربـا ، فاننـا سنـتكلـم فـــي مـبحث أول عـــن القـرض بفائـدة في المجتمـع اليونانـــي والرومـانـي ، وفـي مبحـث ثـان نـورد وجهـات نـظـر بعـض الفلا سفـــة القـدامى فـــي الربـا ، وفـي مبحـث ثالـث نـتـطـرق الى موقـــــف الديـانـات السماويـة منـه أيـضا .

---

(1) — د . غـريـب الجمـال ، المصارف والاعمـال المصرفـيـة في الشريعـــة الاسـلامـيـة والقانـون ، دار الشروق ، بـيروت ، ص 188 ، 199 .
— محمـد أحمـد عـيـسى المحامـي ، الفـوائـد بيـن الشريعـة والقانون ، مجـلـة المحامـاة ، العـدد العاشـر ، السنـة الحاديـة والاربعون ، دار القاهرة للطباعـة ، القاهرة ، 1961 ، ص 1742 ، 1743 .

ملاحظـة : جميـع المراجع الواردة في الرسالة والتي ليس بها اسم دار النشر أو مكانـه أو سنـة صدور الكتاب ، فان السبب يعود الى خلو المرجـع مـن ذلك .

المبحث الاول

القرض بفائدة في المجتمع اليوناني والروماني

المطلب الاول : القرض بفائدة في المجتمع اليوناني

لقد كان القرض بفائدة ، منتشرا عند اليونانيين ، سواء على مستوى الافراد أو الدولة . فالافراد قد تلجئهم الى ذلك ضرورات اجتماعية لسد احتياجاتهم الشخصية أو التجارة التي تتطلب نقودا . كما أن الدولة كانت تتعاطى أيضا القرض بفائدة يومئذ ، اذ قد تضطرها أحوال خاصة كظروف الحرب الى الاقتراض بفائدة .

ويفرق اليونانيون بين نوعين من القروض ، فالنوع الاول هو القرض البرى Prêt terrestre أو مايسمى بالقرض العادى ، بينما النوع الثاني فهو القرض البحرى ، أو مايسمى بقرض المغامرة الكبرى . Le prêt à la grosse aventure.

والحكمة في تلك التفرقة راجعة الى أن القرض البرى أقل خطورة من القرض البحرى ، الذى يخضع للظروف التي تمر بها السفن والمراكب بصورة عامة . أما القرض البرى ، فتكمن خطورته في اعسار المدين فحسب ، ولذلك كانت الفائدة على القرض البرى أقل منها في القرض البحرى . فبالنسبة للفائدة العادية للقرض غير التجارى كانت بنسبة 12 ٪ ، بينما في القرض التجارى كانت تتراوح بين 16و18 ٪ . الا ان القرض البحرى كانت نسبة فائدته مابين 20و40 ٪ ، وقد تصل أحيانا الى 60 ٪ .

ومما زاد الامر تعقيدا على المدينين هو تطبيق بعض الشروط القاسية كسريان الفائدة على الفائدة غير المدفوعة ، وهو مايسمى بالفوائد المركبة L'anatocisme ، واقتطاع جزء من القرض قبل تسليمه ، باعتبار أن هذا الجزء يمثل الفوائد المستقبلة.(1)

٤٠٦٥٢٧

(1) — د . رفيق المصرى ، مصرف التنمية الاسلامي ، موسسة الرسالة ، الطبعة الثانية ، بيروت ، 1981 ، ص (92 — 94) .

المطلب الثاني

القرض بفائدة في المجتمع الروماني

لم يستقر الرومانيون في البداية على حكم معين فيما يتعلق بتحريم أو اجازة الفوائد في المعاملات المالية. فيروى التاريخ أن الاصبراطورية الرومانية قد حرمت الفوائد قبل أن تتسع أطرافها وتتكون لديها طبقة الاسياد المستغلة.

وجدير بالذكر ، أن الوضعية الاقتصادية والاجتماعية هي التي أدت الى وجود القرض بفائدة عند الرومانيين ، فالاسياد لما اشتد ساعدهم استغلوا الفئات الشعبية استغلالا فاحشا. هذه الفئات التي حتمت عليها الظروف القاسية للمعيشة أن تقترض ، وقد لا تستطيع في نهاية المطاف أن تسدد مااقترضته ، وبالتالي يصبح المديون في ظرف أتعس مما كانوا عليه . ذلك أن القروض مشروطة بفوائد ، وهذا مازاد في تحكم الدائنين الاقوياء في رقاب المدينين الضعفاء.

ولما أرهق المرابون المدينين بسبب اشتراطاتهم الربوية ، لم تبق الدولة الرومانية مكتوفة الايدي أمام هذا الوضع المشين ، بل عمدت الى الحد من معدل الفائدة . وأول محاولة للحد منه ، كما ذكر ذلك المؤرخ اللاتيني "تاسيت Tacite" ، ظهرت في اللوائح الاثني عشرة أي سنة 450 قبل الميلاد ، والتي قضت بعدم تجاوز نسبة $8\frac{1}{3}$ في السنة .

وبعد ذلك ، قام الاباطرة بمحاولات عديدة لتخفيض النسبة القانونية ، كمنع الفوائد المركبة ، واتخاذ تدابير جزائية ضد المرابين.(1)

(1) — د . رفيق المصرى ، المرجع السابق ، ص (94 — 96).

المبحث الثاني

وجهات نظر بعض الفلاسفة القدامى في الربا

لقد نهى أفلاطون في كتابه "القانون" عن الربا، اذ قال: "لا يحل لشخص أن يقرض بربا". وفوق ذلك، فقد ابتغى أفلاطون من المقترض أن يمتنع لا عن دفع الفائدة فحسب، ولكن عن رأس المال أيضا. كما أن أرسطو قد نفر منه واعتبره كسبا غير طبيعي، والعلة في ذلك أن صاحبه لا يشارك بعمل ولا يتحمل أي غرم، فيقول: "ان النقد لا يلد النقد".

ذلك أن النقود انما هي قيم (مقاييس) للأشياء، ومن ثم فلا يمكن أن تعد سلعا ذات قيمة.(1)

هذا ويقسم أرسطو المعاملة الى ثلاثة أنواع: معاملة طبيعية ومعاملة صناعية ومعاملة مصطنعة. فالمعاملة الطبيعية تتمثل في استبدال حاجة تتعلق بالمعيشة بحاجة أخرى كمبادلة طعام بشوب. والمعاملة الصناعية تظهر صورتها في مبادلة النقد بحاجة من الحاجات التي تتطلبها معيشة الانسان، وهذه تجارة لا عيب فيها. أما المعاملة المصطنعة فانها تعني جعل النقد سلعة تباع وتشترى، بينما وظيفته الاساسية هي اعتباره ضابطا لتقييم السلع لا غير.(2)

والفلاسفة مثلهم مثل كل المصلحين في أي عصر أو مصر، لا بد أن يواجهوا الطرف المضاد لافكارهم وماينادون به، وتلك هي سنة الحياة في الصراع القائم بين الحق والباطل.

---

(1) ـ محمد أبو زهرة، بحوث في الربا، دار البحوث العلمية، بيروت، 1970، ص 12، 13.
ـ د. رفيق المصري، المرجع السابق، ص 90.

(2) ـ د. أحمد محمد عبد العزيز النجار، بنوك بلا فوائد كاستراتيجية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية في الدول الاسلامية، مطبوعات جدة، المملكة العربية السعودية، 1972، ص 57.

لقد وجد من بين الفلاسفة من كان ينتصر للمقرض، ويقف بالتالي ضد مايرمي اليه أرسطو. انه ديموستين Démosthène، حيث كان يقول: "ينبغي ابداء أكثر مايمكن من العناية والاهتمام بالمقرض، لان المقترض يتسلم نقدا بالفعل ويصبح مالكا له في الحال ويتصرف به كمايريد، في حين أن المقرض لا يحصل بالمقابل الاعلى ورقة صغيرة عليها مجرد وعد بالرد ".(1)

فديموستين يستهدف من كلامه تدعيم وتقوية المركز القوى الذى يحتله الدائن المقرض أكثر فأكثر، بالرغم من أنه طرف قوى بحكم الواقع.

ولحجة الاسلام أبي حامد الغزالي رأى وجيه أيضا في هذا الصدد، حيث يرى أن النقود ليست غايات في حد ذاتها، وانما هي وسائط ووسائل لتقويم الاموال وتسهيل الحصول على مايرغب فيه الانسان. ولهذا، لايجوز له أن يتاجر بها ليصل بوساطتها الى الربا. فهو يقول في هذا الشأن: " فخلق الله تعالى الدنانير والدراهم حاكمين ومتوسطين بين سائر الاموال حتى تقدر الاموال بهما، فيقال: هذا الجمل يسوى مائة دينار، وهذا القدر من الزعفران يسوى مائة، فهما من حيث أنهما مساويان بشيء واحد، اذن متساويان، وانما امكن التعديل بالنقدين اذ لاغرض في أعيانهما.. .فاذن خلقهما الله تعالى لتتداولهما الايدى، ويكونا حاكمين بين الاموال بالعدل ولحكمة أخرى وهي التوسل بهما الى سائر الاشياء، لانهما عزيزان في أنفسهما، ولا غرض في أعيانهما ونسبتهما الى سائر الاموال نسبة واحدة، فمن ملكهما فكأنه ملك كل شيء ". الى أن قال: " وكل من عامل معاملة الربا على الدراهم والدنانير فقد كفر النعمة وظلم، لانهما خلقا لغيرهما لا لنفسهما، اذلاغرض في عينهما فاذا اتجر في عينهما، فقد اتخذهما مقصودا على خلاف وضع الحكمة، اذ طلب النقد لغير ماوضع له ظلم". (2)

(1) ـ د. رفيق المصرى، المرجع السابق، ص 92.

(2) ـ أبو حامد الغزالي، احياء علوم الدين، الجزء الرابع، دار المعرفة، بيروت، 1983، ص 91، 92.

هذا، وغير خاف أن الفيلسوف الاسلامي أبا حامد الغزالي لم يخرج رأيه عما ورد في الشريعة الاسلامية من استبشاع للربا .

ويستخلص من كلامه أن وظيفة النقدين (الذهب والفضة) هي تقويم الاعيان الاخرى ، فهما شيئان لم يخلقا لذاتهما ، وانما خلقا لغيرهما . لذلك حرم الاسلام كنزهما وأمر أن تتداول هذه النقود في المجتمع.

المبحث الثالث

موقف الديانات السماوية من الربا

المطلب الاول : اليهودية :

قبل تطرقنا الى الربا في التوراة ، تجدر الاشارة الى أن لفظة Nesher العبرانية وهي التي ترادف الربا في اللغة العربية يفيد فعلها معنى العض أو الالتهام.[1] وهذا مما يدل على شدة وقع الربا على المدين المقترض .

بعد هذا نذكر أن هناك ثلاثة مواضع من التوراة(العهد القديم)، ذكر فيها القرض بربا .

فالموضع الاول ، ورد في سفر الخروج ، الاصحاح الثاني والعشرون،الاية (25)، حيث جاء فيه :" اذا أقرضت مالا الى واحد من شعبي ، الى فقير معك ، فلا تكن معه كدائن ، ولا تطالبه بفائدة ".

وهذا النص عبارة عن نهي لليهودي على أن يقرض أخاه بربا .

والموضع الثاني ، ورد في سفر اللاويين ، الاصحاح الخامس والعشرون، الايات (35 ــ 37) ، وجاء فيه : " اذا أصبح أخوك فقيرا وضعفت يده بالقرب منك ، فأعنه ولو كان أجنبيا غريبا حتى يعيش معك. لا تأخذ منه فائدة ولا ربحا ، ولكن اتق الهك يعش أخوك معك . لا تقرضه من مالك بفائدة ، ولا تقدم اليه من ارزاقك (طعامك) لكي تتقاضى منه ربحا ".

والمراد بالأجنبي هنا هو ذلك الذى يعيش مع اليهود ، ويحترم عقائدهم وقوانينهم .

أما الموضع الثالث ، فهو وارد في سفر التثنية ، الاصحاح الثالث والعشرون ، الايتان (19، 20). حيث جاء فيه : " لا تطلب من أخيك أية فائدة ، لا على النقد ولا على الطعام ولا على أى شيء قابل للاقراض بفائدة ، بل من الاجانب فقط. أقرض الاجانب بالربا ولكن لا تقترض منهم شيئا أبدا ".

---

(1) ــ مصطفى عبد الله الهمشرى، الاعمال المصرفية والاسلام ، مكتبة الحرمين ، الطبعة الثانية ، الرياض، 1983 ، ص 50 .

ويعني هذا النص أن القرض بفائدة محرم بين اليهودي وأخيه ومباح اذا كان بين اليهودي والاجنبي .

والحقيقة أن التوراة حرمت الربا بشكل مطلق ، فلم تميز بين جنس وآخر . الا أن اليهود غيروا كما يحلو لهم ما جاء في كتابهم ، وجعلوا التحريم ، كما رأينا منذ حين ، مقصوراً على الاسرائيليين فيما بينهم ، بينما يجوز للاسرائيلي أن يقرض غير الاسرائيلي بربا .

وقد أشار الله سبحانه وتعالى الى صنيع اليهود هذا بقوله في سورة النساء (الايتان 160 ، 161) : " فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات أحلت لهم وبصدهم عن سبيل الله كثيراً وأخذهم الربا وقد نهوا عنه وأكلهم أموال الناس بالباطل ، وأعتدنا للكافرين منهم عذاباً اليماً " .

ويرى أحبارهم ، فوق ذلك ، أن الاملاك التي يمتلكها الغير انما هي — في نظرهم — لاول يهودي يضع يده عليها ، باعتبار أن اليهود هم شعب الله المختار على وجه هذه الارض ، بينما غيرهم ليسوا جديرين بالتملك والاكتساب .

ان هم اليهود الاكبر في استثمار أموالهم ، يتمثل في تحقيق أوفر ربح ، ولو بطرق منافية للعدالة والفضيلة والاخلاق.(1)

---

(1) — د . رفيق المصرى ، المرجع السابق ، ص 89 ، 90 .

— مجموعة من المؤلفين ، النظام الاقتصادى في الاسلام وأبعاده في المجتمع المعاصر ، مطبعة الاتحاد العام التونسي للشغل ، تونس، 1977 ، بحث محيي الدين عزوز ، الاسلام والمعاملات المصرفية وطرق استثمار الاموال ، ص 97 ، 98 .

المطلب الثاني : المسيحية

حرمت المسيحية أيضا الربا تحريما قطعيا[1] فقد ورد في الايتين (34، 35) من الاصحاح السادس من انجيل لوقا، مايلي : " اذا أقرضتم للذين ترجون أن تستردوا منهم، فأي فضل لكم؟ حتى العصاة يقرضون العصاة ليستردوا منهم مثل ماأقرضوه . بل أحبوا أعداءكم وأحسنوا وأقرضوا دون أن ترجعوا شيئا ليكون ثوابكم عظيما " .

كما ورد في الاية 42، من الاصحاح الخامس، من انجيل متى أنه : " من سألك فأعطه ، ومن أراد أن يقترض منك فلا تدر له ظهرك " .

وهذا ارشاد من المسيح عيسى عليه السلام الى أتباعه بعدم التكبر والاعراض عمن هو راغب في الاقتراض.

ولم يكن التحريم مقصورا على رجال الدين فحسب ، بل هو عام على كل فرد من أفراد الشعب .

وقد حارب رجال الدين المسيحيين كل زيادة في القرض، سواء أكانت نقدية أم عينية ، حيث ساروا على المنهاج الذى رسمته المسيحية في محاربتها للربا مهما كان نوعه .

فهذا القديس غريغوار دونازيانز Saint Grégoire de Nazianzé (329 ـ 389م)، يدين كل متعاط لجريمة الفائدة والربا، لحصوله على مال لم يصل اليه بعمله هو، لانه " يجمع من حيث لم يبذر ، ويحصد من حيث لم يزرع ، ويستمد يسره وثراءه ليس من زراعة الارض ، ولكن من عوز الفقراء ومجاعتهم " .

كما أن الاخوين القديس بازل St.Basile (329ـ379م) والقديس غريغوار دونيس St.Grégoire De Nysse (331 ـ 400م) قد تكلما في شأن الربا وفقا لما توحي به الديانة المسيحية .

يرى القديس بازيل أنه : " على الغني أن يقرض الفقير مجانا . فاذا أقرضه بالربا لم يجعل منه صديقا ولا مدينا ولكن عبدا . وفي حين أن أمواله تزداد بالربا، فان جرائمه تزداد أكثر" .

---

(1) ـ هذا ويلاحظ أن الكنيسة الكاثوليكية قد حرمت اشتراط الفوائد مستلهمة هذا التحريم من التعاليم الموسوية أولا ثم تعاليم الانجيل .
(Amboise Colin et Henri Capitant, cours élémentaire de Droit civil français, tome deuxième, Librairie Dalloz, dixième édition, Paris, 1948, P 801.)

ويطلق القديس غريغوار كذلك من ديانته في استنكاره للربا والمرابي ، حيث يقول : " فليعلم من يقرض بربا أنه يزيد عوز مدينه بدلا من أن يخفف منه ".

وهذا القديس جان كريزوستوم St.Jean Chrysostome (344 — 407م) يقول في شأن الفوائد مايلي : " في النقد الحساس حرم الله كل الفوائد ، لاى سبب ، ولماذا ؟ لان كل واحد من المتعاقدين يتضرر بذلك ضررا كبيرا ، ففي حين أن فقر أحدهم يشتد ، فان الاخر يكسب عددا من الخطايا يزداد بزيادة ثروته ".

ويرفض حجة المرابيين في كونهم يتصدقون على الفقراء مما يكسبونه من ربا ، فهو يقول : " أن لا نعطي شيئا للفقراء أفضل من أن نعطيهم هذا المال ، لانها شتيمة لله ".

ويعلق الدكتور رفيق المصرى على قوله هذا بأنه يقارب مايراه الاسلام أيضا في هذا الصدد ، مدعما تعليقه هذا بمايلي من أدلة من الكتاب والسنة : " جاء في الحديث : (من جمع مالا من حرام ثم تصدق به ، لم يكن له فيه أجره ، وكان اصره عليه) رواه ابن خزيمة وابن حبان والحاكم عن أبي هريرة . وجاء في القرآن : (لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون) 3 : 92 ، وكذلك : (ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون ، ولستم بآخذيه الا أن تغمضوا فيه ، واعلموا أن الله غني حميد) 2 : 267 ".

وهذا أيضا القديس جيروم St.jérôme (344 — 420م) يرى أن الربا لا ينصب على الزيادة في النقود ، بل هو شامل لكل أنواع الربا ، حيث يقول : " يرى بعضهم أن الربا لا يكون الا في النقد ، واذ ينبئ الكتاب المقدس بوقوع هذه الخطيئة يحرم الزيادة في أى شيء كان ، حتى لا يأخذ أحدهم أبدا أكثر مما أعطى . ففي الريف يمارس الربا في القمح والذرة ، وفي الخمر والزيت وسائر الاطعمة والارزاق ، هذا هو الربا الذى يسميه الكتاب زيادة "(1).

---

(1) د . رفيق المصرى ، المرجع السابق ، ص (97 — 101).

هذه نماذج من آراء بعض رجال الدين المسيحيين القدامى بشأن قضية الربا، وكيف وقفوا بالمرصاد لها من خلال ماكانوا يجهرون به من أقوال مستوحاة من ديانتهم ضد الربا.

هذا، ويلاحظ أن الظروف الاقتصادية أثرت في الديانة المسيحية حتى اضطرتها في النهاية الى السماح بالفائدة في حالات استثنائية معينة[1] سنذكرها في حينها.

---

(1) — د. غريب الجمال، المرجع السابق، ص ١٧٥.

المطلب الثالث

الاسلام

أما الاسلام فانه لم يحرم الربا في القرآن دفعة واحدة ، لان أمره كان مستحكما في العصر الجاهلي ، لذلك سار على نهجه التدريجي في التحريم .

وهناك أربعة مواضع وردت فيها آيات الربا :

فالموضع الاول : جاءت فيه الاية التي نزلت على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم في مكة ، وفيها يستهجن المولى تبارك وتعالى الربا ، ويستحسن أمر الزكاة . حيث يقول تعالى : " وماآتيتم من ربا ليربو في أموال الناس ، فلا يربو عند الله ، وماآتيتم من زكاة تريدون وجه الله ، فأولئك هم المضعفون ". (سورة الروم الاية 39) .

ان هذه الاية الكريمة ، وان كانت لاتتضمن التحريم الصريح الا أنها تشير بجلاء الى أن الربا لاثواب له .

أما الموضع الثاني : ففيه نهي ووعيد لليهود عن تعاطيهم للربا الذى كانوا قد نهوا عنه . يقول تعالى : " فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات أحلت لهم ، وبصدهم عن سبيل الله كثيرا ، وأخذهم الربا وقد نهوا عنه ، وأكلهم أموال الناس بالباطل ، وأعتدنا للكافرين منهم عذابا أليما ". (سورة النساء ، الايتان : 160 ، 161) .

وفي هذه الاية تلميح من الله تعالى أيضا بتحريم الربا .

بينما الموضع الثالث : فقد ورد فيه التصريح التام بتحريم الربا الفاحش ، الذى تتضاعف فيه الزيادة سنة بعد سنة .

يقول تعالى : " ياأيها الذين آمنوا لاتأكلوا الربا أضعافا مضاعفة ، واتقوا الله لعلكم تفلحون ، واتقوا النار التي أعدت للكافرين ، وأطيعوا الله والرسول لعلكم ترحمون . "(سورة آل عمران ، الايات : 130 — 132) .

أما الموضع الرابع : فيقول فيه تعالى : " الذين يأكلون الربا لايقومون الا كما يقوم الذى يتخبطه الشيطان من المس ، ذلك بأنهم قالوا انما البيع مثل الربا ، وأحل الله البيع وحرم الربا ، فمن

جاءه موعظة من ربه ، فانتهى فله ما سلف وأمره الى الله ، ومن عاد فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون. يمحق الله الربا ويربي الصدقات ، والله لا يحب كل كفار أثيم . ان الذين آمنوا وعملوا الصالحات وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة لهم أجرهم عند ربهم ولا خوف عليهم ولا هم يحزنون . ياأيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا ان كنتم مؤمنين ، فان لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله ، وان تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون . وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ، وان تصدقوا خير لكم ان كنتم تعلمون واتقوا يوما ترجعون فيه الى الله ثم توفى كل نفس ماكسبت وهم لا يظلمون . " (سورة البقرة ، الايات : 275 ــ 281) .

وبهذه الايات ــ كما هو واضح ــ تم التحريم القاطع للربا . ذلك أنها حوت ردا على المشركين الذين يشبهون الربا بالبيع ، كما أن تحريمها للربا قد اقترن بالصلاة والزكاة ، وهذا يدل على أن لهذا التحريم أهمية كأهمية الصلاة والزكاة .

ومن جهة أخرى ، فان من يستبيحه فهو في حرب مع الله ورسوله . وقوله تعالى : " فان تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون " هو تحديد للربا بأنه تلك الزيادة على رأس المال ، قلت أو كثرت.(1)

وسنتعرض بالتفصيل الى موقف الشريعة الاسلامية من الربا وأنواعه في الباب المخصص لها .

وتأسيسا على ما تقدم ، يتبدى لنا أن هناك تقاربا بين الفلسفة والدين في الاتجاه الى التحريم في مجال الفائدة .

ولما كان التشريع الجزائري ، ناهلة بالتشريع الفرنسي ، شأنه في ذلك شأن التشريع المصري ، فانه يليق بنا أن نستعرض التطور التشريعي للفوائد في كل من فرنسا والجزائر .

---

(1) ــ محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص (25 ــ 30) .

ــ د . عبد الرحمن محمد النجار ، الاجتهاد ومكانته في التشريع الاسلامي ، مطبعة البعث ، قسنطينة ، 1983 ، ص 14 ، 18 .

الفصل الثاني

التطور التاريخي للفوائد في فرنسا والجزائر

نعالج هذا الفصل في مبحثين متتاليين ، نخصص الاول للتطور التاريخي للفوائد في فرنسا والثاني في الجزائر.

المبحث الاول: في فرنسا

المطلب الاول : مرحلة ماقبل الثورة الفرنسية

1 ـ الظروف الممهدة لتسويغ الفوائد :

قبل أن نصل الى عهد الثورة الفرنسية التي جوزت الفائدة، يجدر بنا بادئ ذي بدء أن نشير الى أن الديانة المسيحية التي تعتنقها أوروبا بصفة عامة قد حرمت تحريما قاطعا الفائدة ـ كما سبق أن رأينا ذلك ـ تطبيقا لما ورد من تعاليم الانجيل الذي نزل على سيدنا عيسى بن مريم .

بيد أن الامر لم يكن كما شاءت المسيحية ، اذ أن ظروف الاقتصاد الاوروبي ، فرضت عليها اقرار الفائدة في حالات استثنائية معينة .

وعليه ، فاننا نرى هذه الحالات الاستثنائية ، ذاكرين بعدها المسوغات التي استند اليها أنصار الفائدة والحيل التي كانت تستعمل للوصول الى الربا ، ومواقف لبعض المفكرين الفرنسيين بصدد الفائدة ، ثم ندخل في مرحلة مابعد الثورة الفرنسية .

الحالات الاستثنائية التي أقرت فيها الفائدة :

حُصرت هذه الحالات فيما يلي :

أ — جواز حصول المقرض من المقترض على تعويض عن خسارة لحقت به نتيجة القرض ، فيجوز لجمعيات القرض الحسن أخذ فوائد قليلة على ما تقرضه من مال ، كتعويض عن المصاريف الناجمة عن ادارة العمل ودفع أجور العمال .

ب — جواز حصول المقرض من المقترض على تعويض عما فاته من ربح نتيجة القرض . وينبغي ألا يتجاوز هذا التعويض مقدار الربح لو أبقي المبلغ المقترض عنده ، وذلك كله بعد طرح المصاريف التي كان سينفقها قبل الحصول على ذلك الربح . ويجب — علاوة على ذلك — أن يتضح أن المقرض لم يكن لديه سبيل آخر للحصول على هذا الربح سوى ذلك المال الذى أقرضه .

جـ — جواز تقاضي المقرض من المقترض ربحا قليلا لتأمين خطر ضياع المال الذى أقرضه .

د — جواز اتفاق المقرض مع المقترض على شرط جزائي ، بحيث أن المقترض اذا لم يسدد دينه في الموعد المحدد ، يجبر على دفع مبلغ اضافي عن تأخره عن الوفاء .

غير أن تردد رجال الدين المسيحيين حول هذا الشرط جعلهم يميزون بين شرط جزائي مبالغ فيه ، وشرط تهديدى . فالاول يستر في حقيقته ربا فاحشا ، فهو مرفوض ، أما الثاني فجائز لان الغاية منه حث المقترض على دفع دينه في الموعد المحدد .

هـ — اجازة تقاضي المقرض من المقترض فائدة عن رأسماله ، في حالة تجويز القوانين المدنية أو العادات ذلك .(1)

---

(1) — د . عبدالرزاق أحمد السنهورى ، مصادر الحق في الفقه الاسلامي ، الجزء الثالث ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، ص 195 ، 196 .

2 ـ مسوّغات أنصار الفائدة :

هذا، وقد عمد أنصار الفائدة الى ايجاد المسوغات لاجازتها، وقد جمعت هذه المسوغات التي أعتمدوها كالتالي :

أ ـ التعويض عن الضرر :

يرى أصحاب هذا المسوغ أن الدائن المقرض يتحمل أضرارا عندما يقرض مبلغا من المال ويتأخر المدين عن تسديده. ولذلك استحق هذا التعويض المتمثل في الفائدة.

ب ـ التعويض عن الربح الفائت:

وهذا المسوغ يعني أن الدائن كان باستطاعته أن يغنم لو كان رأس المال الذى أقرضه بيده، بحيث يستثمره في مشاريع تدر عليه أرباحا .

ويمكن الجمع بين هاتين القاعدتين في قاعدة واحدة وهي التعويض عن الضرر الذى يلحق الدائن، سواء تمثل في خسارة أصابته أو ربح فاته .

جـ ـ الفائدة أجرة عن العمل :

ومعنى هذا وفقا لانصار هذه القاعدة أن الفائدة التي يتقاضاها الدائن مشروعة، طالما أنها تغطي عملا أو خدمة. وفي اطار هذه القاعدة أدرجوا عمليات المصارف.

د ـ الفائدة تعويض عن الخطر المهدد للمال :

يستند أنصار الربا في هذا الصدد الى ماقاله : " سان توما الاكويني "، حيث يرى أن الخطر يعتبر من العوامل التي تسوغ الربح في الشركة التجارية، فيقول :

" ان الذى يعهد بماله الى تاجر أو حرفي، بقصد الدخول معه في شركة، لايحول قطعا الى هذا التاجر أو الحرفي حرية التصرف بماله، بل يحتفظ لنفسه بهذا الحق بحيث يتجر التاجر ويحترف الحرفي على عاتق المالك أى على مسؤوليته، وبالتالي يمكن للمالك أن يطالب شرعا بجزء من الربح المتحقق باعتبار هذا الجزء متولدا عن ماله الذى قدمه ".

ومن هذا النص، توسع مؤيدو الربا في الاخذ بفكرة الخطر، وعمموها على القرض الربوى، واعتبروها مبررا لتسويغها بأخذه المقرض المرابي من فائدة. وبالتالي يكون هؤلاء الناس قد استبعدوا كل المخاطر على المقرض المرابي، بينما سان توما الاكويني يقصد توزيع المخاطر في الشركة التجارية على الشركاء. أما تبرير القرض الربوى بفكرة الخطر فلم يكن من فكره.[1]

3 — اصطناع الحيل القانونية لاخذ الربا :

لم يقتصر الامر على ماسبق ذكره، بل استعملت الحيل كذلك لاخذ الربا. فقد أورد الاستاذ " شكرى قرداحي " في مؤلفه " القانون والاخلاق " حيلتين منها.

فالاولى هي أن يكون صاحب المال شركة توصية مع العامل، فيقدم الاول ماله والثاني عمله، مع الاشتراك في الربح والخسارة. ويتلو عقد الشركة عقد التأمين الذى يتنازل فيه صاحب المال عن جزء من الارباح المحتملة في مقابلة اعفائه من الخسارة. وعن طريق هذا العقد يكون لصاحب المال حق محتمل في الربح. ويعقب عقد التأمين عقد بيع، وفي هذا العقد الاخير يبيع صاحب المال ربحه المحتمل لقاء مبلغ مالي محقق هو الفائدة. ومثال ذلك كله، لو أن الربح المحتمل لصاحب المال في عقد الشركة هو30 %، قد تم التنازل عن 10 % منه في عقد تأمين صاحب المال من الخسارة. ثم تنازل بعد ذلك عن 10 % في عقد البيع ليتحول الربح المحتمل الى ربح مضمون، فان هذا الاخير وهو الباقي من 30 % والمقدر بـ 10 % هو نسبة الفائدة التي يحصل عليها صاحب المال عن رأس ماله.

---

(1) — د. رفيق المصرى، المرجع السابق، ص (110 — 112).

أما الحيلة الثانية فتظهر في عقد يطلق عليه " عقد المخاطرة "، وبموجبه يشترى المبتاع من البائع سلعة بأربعمائة دينار مثلا ، على أن يسدد له مبلغها خمسمائة موجلة بعد مدة كسنتين . ثم يبيع المشترى السلعة التي امتلكها الى البائع نفسه بأربعمائة حالا . والنتيجة هي أن المشترى حصل من البائع على أربعمائة دينار يدفعها له بعد سنتين خمسمائة ، وهذا مما لا ريب فيه ربا مستور بعقدى بيع متتاليين.[1]

ويقال أن هذا العقد الذى يسميه البعض " المهاترة "[2]، أى كما ينطق باللغة اللاتينية ، قد ظهر في القرن الرابع عشر في ايطاليا . كما يقال أن أصل هذه الكلمة عربي وهو " المخاطرة ". ولذلك فقد تكون أوروبا قد عرفته عن طريق الاندلس لما كانت خاضعة للحكم الاسلامي . ويجرى مجرى عقد المخاطرة " بيع الوفاء "، وتتمثل صورته في أن المرابي يشترى من المقترض داره مثلا بمبلغ أقل من قيمتها ، ويأخذ فائدته من ريعها ، وحينما يرد له البائع المقترض ثمنه ويسترد الدار ، يكون المقرض قد حصل على فائدته من الربح . واذا لم يرد له ثمنه يكون المرابي قد حصل على الدار بمبلغ أقل من قيمتها الحقيقية ، وعلى فائدته من ريعها . لذا فان هذا البيع يعد في جوهره رهنا ضامنا لقرض بربا فاحش .

وفيما يتعلق بقانوننا المدني ، فقد اتخذ موقفا عدائيا اتجاه " بيع الوفاء " ، حيث حرمه في المادة 396 منه ، والتي جاء فيها : " يكون البيع باطلا اذا احتفظ البائع يوم البيع بحق استرداد الشيء المبيع في أجل معين ". مثله في ذلك مثل القانون المدني المصرى في المادة 465 .

---

(1) ــ د . عبد الرزاق أحمد السنهورى ، المرجع السابق ، 197، 198 .

(2) Le mohatra.

كما أن المرابيين قد يلجؤون الى حيلة أخرى تتمثل في قرض مضمون بعقار. وفائدة المقرض يتحصل عليها مما يجنيه من ريعه ، أي من ريع العقار الضامن للقرض ، وهذا مايسمى بالرهن الميت.(1)

4 — مواقف بعض المفكرين الفرنسيين من الفائدة :

علاوة على ماتقدم ، فقد ظهر في القرن السادس عشر مفكرون مؤيدون للفائدة ، نذكر منهم على سبيل المثال المصلح الفرنسي كالفن Calvin (1509 — 1564م)، والحقوقي الفرنسي ديمولان Dumoulin (1500 — 1566م)، والمفكر الفرنسي مونتسكيو Montesquieu (1689 — 1755م).

فلقد كان كالفن من رجال الدين الاوائل الذين أباحوا الفائدة في عقد القرض، واعتبرها محرمة اذا تجاوزت الحد المعقول ، أو كان الفقراء هم المطالبون بها . أما ما جاء في العهد القديم — بالنسبة اليه — لايتعلق الا باليهود دون النصارى.

ومعنى كلامه أن الفائدة ينبغي أن تكون معقولة اذالم تكن مفروضة على الفقراء المعدمين . أما القرض بدون فائدة فماهو الا من قبيل الاحسان ومواساة الناس.(2)

---

(1) — د . رفيق المصرى ، المرجع السابق ، ص 108.

— د . سليمان مرقس ، العقود المسماة(عقد البيع) ، مطبعة النهضة الجديدة، 1968 ، ص 35.

— د .محمد حسنين ، عقد البيع في القانون المدني الجزائرى ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1983، ص 19، 20 .

(2) يقول الدكتور محمد البهي في هذا الخصوص: " أن استعمال الربا شائع في أوروبا بعد الاصلاح الديني على يد مارتن لوثر وكالفن السويسرى(الحقيقة أنه مصلح اجتماعي فرنسي ، غير أنه نشر الاصلاح في فرنسا وسويسرا ومات في جنيف)، وبالاخص تلك الفتوى التي أصدرها كالفن السويسرى لاصحاب رؤوس الاموال وأصحاب الصناعات فقوى أصحاب رؤوس الاموال والمصانع وقوى نفوذهم ".

(د . محمد البهي ، الاسلام ومشكلات المجتمع المعاصر ، مجلة القبس الجزائرية، العدد الثاني ، السنة الثالثة ، 1968، ص 38).

" فالنقد كالبيت أو الحقل . فالسقوف والجدر في بيت مالا تستطيع أيضا أن تنتج النقد ، لكن عند تبادل منفعة هذا السكن مقابل المال ، يمكن الحصول على ربح مشروع. وكذلك الامر في النقود ، فيمكن جعلها منتجة ، عندما نشترى أرضا بالنقد ، فهذا النقد ، في شكل دخل عقارى هو الذى ينتج في الحقيقة مبالغ أخرى سنوية من النقود ".

وفي رأيه فان النقد يكون عقيما حينما لا يشغل ، غير أنه لا يقترض من قبل المدين الا من أجل استثماره . ولذلك لا يمكن القول بأن المدين مظلوم اذا ما أخذت منه فوائد من أصل الربح الذى نتج من تلك النقود التي أقرضها اياه الدائن . كما أن ديمولان أقر أيضا الفائدة بالنسبة للقروض، ذلك أن الدائن معرض للضرر لامحالة في القروض كلها تقريبا . كما أن الاقراض يؤدى الى التأخر في استعمال المبلغ المقرض، حيث أن قوانين جستنيان ليست مجحفة حينما أباحت الفائدة وحددت معدلها . لذلك فمن العدل أن يتم تعويضه من خلال فائدة معتدلة يدفعها له المدين .

أما القول بأن النقد لا يأتي بأية ثمرة بنفسه لامعنى له " لان الحقل أى حقل لا يغل شيئا أيضا بنفسه أى بلا نفقات وبلا جهود وبلا عمل من جانب الانسان . وكذلك بفضل جهود الانسان ، ينتج النقد أيضا ثمارا معتبرة ".
هذه الامور هي التي جعلت ديمولان يسوغ أخذ الفائدة الى حد ما.[1]

أما المفكر مونتسكيو كان يرى بأن الاقراض بدون فائدة وان كان مستحبا من الوجهة الدينية ، فان القانون المدني لا يمكنه أن يفرض ذلك .

ورغم ذلك كله ، فانه لم يقض على مبدأ تحريم الفائدة بشكل رسمي في فرنسا ، الا عندما صدر قانون 12 أكتوبر 1789 ، محددا نسبتها بـ5 ٪.[2]

---

(1) ـ د . رفيق المصرى ، المرجع السابق ، ص (117 ـ 119).

(2) ـ د . رفيق المصرى ، المرجع السابق ، ص 124، 125 .

المطلب الثاني

مرحلة مابعد الثورة الفرنسية

لقد أجازت الثورة الفرنسية الفوائد وأضفت عليها طابع المشروعية. وتجسدت هذه المشروعية أيضا في قانون نابليون المدني سنة 1804. وقد جاء في المادة 1907 منه مايلي: " الفائدة اما قانونية أو اتفاقية. وتحدد الفائدة القانونية من قبل القانون. وقد تجاوز الفائدة الاتفاقية الفائدة القانونية، كلما لم يحرم ذلك القانون. ويجب أن يحدد سعر الفائدة الاتفاقية".

وجاء قانون 3 سبتمبر 1807 وحدد سعر الفائدة الاتفاقية والقانونية، ونص على عقوبات ضد الذين يخالفون أوامره. فحدد سعر الفائدة القانوني بـ 5 % في المسائل المدنية و6 % في المسائل التجارية. أما بالنسبة للسعر الاتفاقي فقد حدد طبقا لهذا القانون بذات السعر القانوني. ورغم أن هذا القانون قد أوقف الى غاية 1 جانفي 1815 بمرسومي 15و18 جانفي 1814، فانه بقي سارى المفعول في فرنسا الى غاية 1918. ولكن في سنة 1850، كان يبدو للبعض أنه غير كاف لردع وزجر متعاطي الربا، ومضر بشكل خاص بساكني الارياف. فحينئذ، درس مشروع قانون (سان بريست St.Priest) المسألة بصفة اجمالية، مجربا ردعا صارما للربا. غير أن الكثير من مواده قد استبعدت لعدم جدواها، وما تبقى من أحكام هذا المشروع، أصبح فيما بعد قانون 19ــ27 ديسمبر 1850 الذى عدل قانون 1807.

ومع ذلك، كان يشكل قانون 1807 المعدل والمتمم بقانون 19 ديسمبر 1850 القانون العام(Le droit commun) في فرنسا رغم التغييرات التي طرأت على سعر الفائدة.

وجاء قانون 12 جانفي عام 1886، والغى الحد الاقصى للسعر الاتفاقي في المسائل التجارية. وبذلك يكون هذا القانون قد جعل سعر الفائدة الاتفاقية في المجال التجارى حرا.

وفي سنة 1857، رغبت الحكومة في التقدم بمشروع مراجعة التشريع المتعلق بسعر الفائدة الى الهيئة التشريعية. وبقيت هذه الرغبة بدون تنفيذ.

وفي سنة 1876، قدم مشروع قانون (Truelle) الذى تمخض عنه قانون 12 — 14 جانفي 1886، وذلك بعد تجديده مرتين.

ولم يميز هذا المشروع بين المسائل المدنية والتجارية. ولهذا لوحظ عليه أنه جاء مطلقا وحاملا معه مخاطر على العمال وساكني الارياف والحرفيين وصغار الفلاحين.

ثم ظهر قانون 7 أفريل سنة 1900 وأنقص سعر الفائدة من 5 ٪ في المسائل المدنية الى 4 ٪ ومن 6 ٪ في المسائل التجارية الى 5 ٪.

وتلاه قانون 18 أفريل 1918 الذى عدل سعر الفائدة القانونية وأوقف تحديد سعر الفائدة الاتفاقية لمدة لا تقل عن خمس سنوات ابتداء من انهاء الاعمال الحربية.

ثم رجع هذا القانون بالسعر القانوني الى نسبته الاولى وهي 5 ٪ في المسائل المدنية و 6 ٪ في المسائل التجارية.

ثم برز فيما بعد مرسوم بقانون صادر في 8 أوت سنة 1935 أعاد النسبة الى 4 ٪ في المسائل المدنية و5 ٪ في المسائل التجارية.(1)

وقد جاء في المادة الاولى من مرسوم 8 أوت 1935 والمتعلق بالربا مايلي: " اذا تم قرض اتفاقي بسعر فعلي، متجاوز لأكثر من نصف السعر المتوسط (المعتاد تقاضيه)، المعمول به في ذات الشروط من قبل مقرضين حسني النية في عمليات ائتمان (Crédit) متضمنة ذات المخاطر بالنسبة للقرض الذى تم، يخصم مادفع زائدا من الفوائد العادية

---

(1) — Pralus Maurice Henri, La législation de l'usure en Algérie, (thèse), faculté de Droit, Alger, 1946, P (2-5).

— د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، دار احياء التراث العربي، بيروت، ص 903، 905.

المستحقة، وبصفة احتياطية من رأس مال الدين . واذا كان الدين قد انقضى مع فوائده ، يحكم على المقرض برد المبالغ المحصل عليها بدون وجه حق مع الفوائد من يوم دفعها ".

كما جاء في المادة الثانية من المرسوم : " يحكم على المقرض، فوق ذلك، في الحالة المنصوص عليها في المادة السابقة بغرامة تتراوح بين 100 و 5000 فرنك .

وفي حالة العود ، تتحول العقوبة الى سجن من 6 أيام الى 6 أشهر وغرامة من 500 الى 10،000 فرنك " (1)

هذا ، وقد صدر مرسوم رقم 59 ـ 967 مؤرخ في 5 أوت 1959 مكملا الفقرة الاولى من مرسوم 8 أوت 1935 بالحكم التالي :

" في حالة التكليف بالحضور للمحكمة ، يحدد سعر الفائدة بـ5 % في المسائل المدنية وبـ 6 % في المسائل التجارية " .

وفي نهاية المطاف ، جاء قانون رقم 72ـ 626 والمؤرخ في 5 جويلية 1972، مقررا تكميل المادة الاولى من المرسوم بقانون المؤرخ في 8 أوت 1935 كالتالي :

" يرفع سعر الفائدة الى ضعف السعر المنصوص عليه في الفقرة السابقة، عند انتهاء أجل شهر ابتداء من تبليغ الحكم الحائز قوة الشيء المقضي به". بمعنى أن سعر الفائدة القانونية يكون 10 % في المسائل المدنية و 12 % في المسائل التجارية، وذلك بعد شهر من تبليغ قرار الحكم الحائز قوة الشيء المقضي به ، حيث لا يكون قابلا لا للاستئناف ولا للمعارضة.(2)

---

(1) Pralus Maurice Henri, op cit, page 17.

(2) Mme J.Simon, Règles spéciales aux obligations de somme d'argent, jurisclasseur civil, Art : 1146-1155, Fasc VIII (2ème cahier), 1974, P 3, 4.

المبحث الثاني

في الجزائر

لقد كانت الجزائر تطبق قبل الاحتلال الفرنسي أحكام الشريعة الاسلامية التي تحرم الربا . لذلك فان مسألة الفوائد انما ثارت بعد دخول المحتل الفرنسي أراضي الجزائر.

ولكن هذا لا يعني أن الربا لم يكن موجودا اطلاقا قبل الاحتلال الفرنسي ، بل كانت هناك ممارسات ربوية في المجتمع الجزائري. وكانت العمليات الربوية تقع على ما تتجه الا رض عن طريق المقايضة. وقد اشتهر اليهود في ذلك الحين بنشاطهم في ميدان الربا ، ولكن نقص النقود السائلة جعلتهم يقصرون اقراضهم على الحكام الجدد لتسديد نفقات التنصيب الرسمي وثمن الهدايا التي كانت تسلم عادة لكل رجال الطبقة الحاكمة.(1)

واذا تتبعنا المراحل التي مرت بها الفوائد في الجزائر أثناء الاحتلال الفرنسي فاننا نجدها متباينة.

وعلى هذا الاساس ، فسوف نرى التطور التشريعي للفوائد في مرحلتين :

المرحلة الاولى من 1830 الى 1962، والمرحلة الثانية من 1962 الى 1975.

---

(1) Maissiat Edouard Louis Auguste, L'usure en Algérie (thèse), Imprimerie Minerva, Alger, 1937, P 101, 102.

المطلب الاول

مرحلة السيطرة الكولونيالية الفرنسية (1830 ـ 1962):

في بداية الغزو الفرنسي كان الامر المؤرخ في 7 ديسمبر 1835 قد أطلق الحرية التامة بالنسبة للاتفاقات المتعلقة بالقروض .

غير أن الامر لم يبق هكذا بدون تقييد ، حيث صدر قرار مؤرخ في 4 نوفمبر 1848 ، من رئيس السلطة التنفيذية ، وحدد سعر الفائدة الاتفاقية بسعر الفائدة القانونية (10 %) ، وذلك تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون 1807 .

وقد ألغي هذا القرار سنة 1849 ، وأعيد سريان أمر 1835 من جديد . ثم صدر مرسوم مؤرخ في 29 جانفي 1898 ، مستوحى من التشريع الفرنسي ، وبصفة خاصة من قانون 19 ديسمبر 1850 ، وحدد سعر الفائدة الاتفاقية ب 10 % في المسائل المدنية ، وتركه حرا في المسائل التجارية . وأعقب هذا المرسوم قانون مؤرخ في 13 أفريل 1890 (المواد من 60 الى 63) ، وهو قانون المالية الذى نظم مسألة فائدة النقود في الجزائر بتدخل من نواب جزائريين .

وحدد قانون 1898 سعر الفائدة في المسائل التجارية والمسائل المدنية ب 8 % وبدون أثر رجعي ، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون 1850 .(1)

هذا ، ولما كانت التشريعات المتتالية تبيح الفوائد ، كان طبيعيا أن يجد الربا ـ وفقا للمفهوم القانوني ـ مكانه في المجتمع الجزائرى . وفي هذا الصدد ، صدر مرسوم

---

(1) Pralus Maurice Henri, op cit, P 6.

17 جويلية 1936 من قبل رئيس جمهورية فرنسا وقتئذ " البيرلوبرن " Albert Lebrun يتعلق بردع الربا في الجزائر، نص فيه على وجوب اخضاع المحررات العرفية المثبتة لعقود قروض نقدية بفوائد، لتأشيرة موظف موءهل قانونيا لهذا الغرض. وهذا حتى تتم مراقبتها بدقة.

وقد نصت المادة الاولى في هذا الشأن بأن : " المحررات العرفية المثبتة لعقود قروض نقدية مع اشتراط فوائد في الجزائر، يجب اخضاعها لتأشيرة موظف موءهل لهذا الغرض، تطبيقا لهذا المرسوم أو بقرار من الحاكم العام.

ان هذه التأشيرة يكون غرضها اثبات أمام الموظف الموءهل قانونيا :

1 — أن الامضاءات قد تبودلت.

2 — أن النقود قد عدت .

3 — أن المبلغ المحول كامل بدون بقية وبدون عمولة، يساوى (أى المبلغ المحول) ذلك الذى قد ذكر في المحرر العرفي المنشىء للالتزام ".

كما جاء في المادة الثالثة بأن : " كل اتفاق غير موءشر عليه باطل بقوة القانون، ولا يمكن من رفع أي دعوى قضائية ".(1)

وقد أكمل وعدل هذا المرسوم بمرسوم آخر موءرخ في 16 جانفي 1937 من طرف " البيرلوبرن " نفسه.(2)

ورجوعا الى الفائدة فقد ظهر على ساحة التشريع سعران للفائدة :

سعر عادى وسعر مرتفع. فالسعر العادى هو 4 % فيما يتعلق بالديون المدنية و 5 % فيما يتعلق بالديون التجارية، تطبيقا

---

(1) Maurice Gaffiot, La répression de l'usure en Algérie, Société historique Algérienne, Alger, 1937, P 15.

(2) Maurice Gaffiot, op cit, P (16-18).

للمرسوم التشريعي الصادر في 1935/8/8 . وتسرى الفائدة بدءاً من الاعذار. الا أن السعر المرتفع، يسرى ابتداءاً من رفع الدعوى وهو 5 % في الديون المدنية و 6 % في الديون التجارية، وهذا وفقا للامر الصادر في 1959/1/7 والمرسوم الصادر في 1959/8/5 . وهذه النسبة المرتفعة هي عبارة عن حض للمدين على عدم اطالة مدة النزاع.

غير أنه بامكان الدائن الحصول على تعويض اضافي ، اذا ما أثبت أنه قد أصيب بضرر منفصل عن التأخر، والعائد الى عدم استغلاله للمبلغ النقدي، كأن يشهر افلاس الدائن نتيجة لعدم قبضه للدين في ميعاده ، أو اذا أثبت سوء نية المدين ، ويكون كذلك اذا علم بالاضرار التي تنجر عن هذا التأخير في تنفيذ الالتزام النقدي، وهذا وفقا لما جاء في المادة 4/153 من المرسوم الصادر في 1900/4/7.(1)

وجدير بالذكر ، أنه تم تمديد حياة التشريع الفرنسي في الجمهورية الجزائرية بعد استقلالها ، تطبيقا للمرسوم رقم 157 الصادر في 31 ديسمبر 1962 .

---

(1) د . وحيد رضا سوار ، القانون المدني الجزائري، الجزء الاول ، جامعة الدول العربية ، القاهرة، 1975 ص289، 290 .

المطلب الثاني

مرحلة مابعد الاستقلال (1962 — 1975):

نعم، لقد مدد هذا المرسوم تطبيق القوانين الفرنسية في الجزائر، ولكنه — ومع ذلك — استثنى منها كل ماكان يتعارض مع السيادة الوطنية، أو كان مبنيا على التفرقة، أو مخلا بالحريات الديمقراطية.

فقد نصت المادة الثانية منه على مايلي: "جميع النصوص والاحكام التشريعية الماسة بالسيادة الداخلية أو الخارجية للدولة الجزائرية، وتلك المستوحاة من بواعث استعمارية، أو التي تحمل طابع التفرقة والتمييز، وكذلك جميع النصوص والاحكام التشريعية الماسة بممارسة الحريات الديمقراطية بصورة عادية تعد ملغاة وكأن لم تكن".

ويلاحظ أيضا أن تطبيق القانون المدني الفرنسي لا يمتد الى العلاقات الاسرية بل يقتصر على العلاقات المالية فحسب، لان الاحوال الشخصية ينظمها الفقه الاسلامي.

وبهذا جرت المادة الرابعة من الامر الصادر في 23 نوفمبر 1944 والمنظم للقضاء الاسلامي في الجزائر.(1)

وعلى هذا الاساس، ظل القانون المدني الفرنسي سارى المفعول في الجزائر حتى سنة 1975، أى السنة التي صدر فيها القانون المدني الجزائرى الجديد.

ورغم سريان القانون المدني الفرنسي في الفترة السابقة على صدور القانون المدني الجزائرى الجديد فان القضاء الجزائرى كان يرفض رفضا باتا الاحكام التي تتعارض مع الفقه الاسلامي. ففي مجال الفوائد التي يقرها القانون المدني الفرنسي ورد في قرار

---

(1) — د. وحيد رضا سوار، المرجع السابق، ص10، 11.

للمجلس الاعلى موءرخ في 1970/1/15، مايلي : " ينقض القرار الذي يمنح لاحد الخصوم فوائد ربوية، لان ذلك مخالف لقواعد الفقه الاسلامي".(1)

ويمكن تبرير تمديد تطبيق القوانين الفرنسية التي لا تتعارض مع السيادة الوطنية والمبادئ الجزائرية في كون الدولة الجزائرية بعد الاستقلال وجدت نفسها أمام تركة ضخمة من المشاكل المختلفة والتي كانت نتيجة حتمية لاستعمار نيف على القرن . وقد كانت الدولة الجزائرية غداة الاستقلال تسعى لتوطيد أركانها وتنظيم وتدعيم اقتصادها بخلق موءسسات في مختلف الميادين . فكان طبيعيا أن تعيش الجزائر فترة انتقالية تجعلها تمدد تلك القوانين .

واذا عدنا الى القانون المدني الجزائرى الجديد الصادر سنة 1975، فاننا نجده في مجال الفوائد التي نحن بصدد دراستها ، قد استعاض عن الفوائد التأخيرية بالتعويض القضائي عن التأخير، حيث جاء في المادة 186 منه أنه : " اذا كان محل الالتزام بين أفراد مبلغا من النقود ، عين مقداره وقت رفع الدعوى ، وتأخر المدين في الوفاء به ، فيجب عليه أن يعوض للدائن الضرر اللاحق من هذا التأخير" .

أما فيما يتعلق بالفوائد الاستثمارية ، فقد أخذ بها المشرع الجزائرى في اطار الموءسسات المالية فحسب ، بينما حظرها بين الافراد . وفي هذا الصدد ، جاء في المادة454 من القانون المدني الجزائرى مايلي : " القرض بين الافراد يكون دائما بدون أجر، ويقع باطلا كل نص يخالف ذلك ".(2)

---

(1) ـ د . وحيد رضا سوار، أبحاث اضافية في القانون المدني الجزائرى(مذكرة) ، الجزائر، 1978-1979، ص 91 .

(2) ـ القانون المدني الجزائرى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1976 ، ص 41، 42، 98 .
هذا وورد في المادة 454 (نص فرنسي) عبارة " كل شرط" toute clause
وليس "كل نص" كما ورد في النص العربي .
(code civil, office des publications universitaires, Alger, 1983, P 110).
وما جاء في النص الفرنسي هو الاصح (نبه الى هذا أيضا الدكتور وحيد رضا سوار، المرجع السابق ، ص 30).

كما جاء في المادة 455 أنه : " يجوز للمؤسسات المالية في حالة ايداع أموال لديها أن تمنح فائدة يحدد قدرها بنص قانوني لتشجيع الادخار".

وورد أيضا في المادة 456 مايلي : " يجوز للمؤسسات المالية التي تمنح قروضا بقصد تشجيع النشاط الاقتصادى أن تأخذ فائدة يحدد قدرها بنص قانوني ".(1)

وعليه ، يتجلى لنا أن المشرع الجزائرى حرم الفوائد الاستثمارية بين الافراد ، غير أنه أباحها بالنسبة للمؤسسات المالية.

---

(1) — القانون المدني الجزائرى ، المرجع السابق ، ص 98.

خلاصة الباب التمهيدي

من خلال الاستعراض التاريخي لنشأة الفوائد، يتضح لنا بجلاء أنها لم تكن وليدة عهد قريب، وانما جذورها عميقة في التاريخ الانساني.

وقد ارتبطت الفائدة تاريخيا بعقد القرض، اذ هو العقد الذي كانت تتصور فيه الفائدة، باعتباره رأس مال مملوك للدائن، بحيث يستطيع هذا الاخير أن يزيد عليه نسبة معينة مقابل الاجل الذي يمنحه للمدين.

كما يلاحظ أن أقوال أبرز الفلاسفة القدامى كانت متوافقة مع موقف الديانات السماوية الثلاثة (اليهودية والمسيحية والاسلام) في تحريم الفوائد. وكانت هذه المواقف صارمة لا تقبل أى تأويل يجر الى اباحة ماقل من الفوائد، غاية ماهنالك أن اليهود حرفوا التوراة وقصروا تحريم الفوائد بين الاسرائيلي والاسرائيلي، أما بين الاسرائيلي والاجنبي فالفوائد جائزة.

ومن جهة أخرى فانه بالرغم من أن الديانة المسيحية حرمت الفوائد بشكل قطعي، فان الظروف الاقتصادية في أوروبا عملت عملها، وأبيحت تحت ضغط هذه الظروف في حالات معينة. ووجد هناك -كما رأينا- من دعم اباحة الفوائد بحجج. ولم يقتصر الامر عند هذا الحد، بل افتعلت أيضا حيل قانونية لتحقيق الربا.

وقد سار بعض المفكرين الفرنسيين في القرن السادس عشر كالمصلح "كالفن" والحقوقي "ديمولان" والمفكر "مونتسكيو" مع تيار الاباحة.

أما فيما يتعلق بفرنسا، فقد أبيحت فيها الفوائد منذ ظهور ثورتها، وكرست هذه الاباحة في قانون نابليون المدني الصادر سنة 1804، وتتالت تشريعات

كثيرة متعلقة بالفوائد في فرنسا، ولكن رغم التعديلات التي كانت تأتي بها كل مرة هذه التشريعات، فانها لم تصل الى حد الغاء الفوائد .

بينما الاوضاع في الجزائر، فبعد الاحتلال الفرنسي كان طبيعيا - كما اتضح لنا ذلك - أن تتوالى التشريعات المنظمة للفوائد والربا . وقد بقيت الجزائر خاضعة للتشريع الفرنسي في هذا المجال الى غاية 1975، وهي السنة التي اتخذ فيها المشرع الجزائري موقفا من الفوائد التأخيرية والاستثمارية، فاستبعد الاولى واستعاض عنها بالتعويض القضائي عن التأخير، وأباح الفوائد الاستثمارية بالنسبة للمؤسسات المالية فقط دون الافراد .

ورغم ذلك، فان القضاء الجزائري كان سابقا للقانون المدني الجزائري في تحريم الفوائد بين الافراد، كما ورد ذلك في قرار المجلس الاعلى المؤرخ في 1970/1/15 .

البـــــاب الاول
****

موقـــف القــوانيـــن المــدنيــــة العــربيـــة من الفــوائـــد بنــوعيــها التـأخـيـريـــة والاســتثمـاريــة

****
******

تمهيــــــــــد :

من المعلوم قانونا أن الفوائد يعبر عنها بالتعويض القانوني ، وهي تنقسم الى قسمين : فوائد تأخيرية وفوائد تعويضية .

فالفوائد التأخيرية هي عبارة عن التعويض عن تأخير المدين في تنفيذ التزامه النقدي . فاذا كان هناك التزام موضوعه مبلغ من النقود ، وتأخر المدين عن الوفاء به ، ترتب في ذمته تعويض قانوني يعبر عنه قانونا بفائدة تأخيرية Intérêt moratoire

هذا ويستوي أن يكون مصدر هذا الالتزام العقد أو الارادة المنفردة (بمعنى تصرف قانوني) أو العمل غير المشروع أو الاثراء بلا سبب .

ومن ناحية أخرى ، فقد تكون الفائدة التأخيرية اما اتفاقية conventionnel أو قانونية légal ويراد بالفائدة الاتفاقية هو أن المتعاقدين أحرار في تحديد سعرها ، ولكن دون تجاوز الحد الاقصى للسعر الذي حدده القانون . أما اذا لم يتفق المتعاقدان على سعر معين ينطبق عند التأخير في تنفيذ الالتزام ، سرى السعر القانوني .

وفي مقابلة الفوائد التأخيرية هناك الفوائد الاستثمارية أو التعويضية التي تتولد نتيجة الانتفاع بمبلغ نقدي . فاذا أقرض الدائن مدينا مبلغا من المال ، وفرض عليه فائدة معينة مقابل انتفاعه بذلك المبلغ من المال لاجل معين ، أعتبرت هذه الفائدة فائدة استثمارية .
Intérêt compensatoire

وقد عرفت الفوائد بانها "الايراد الناتج عن الرساميل" (1) Revevu des capitaux

(1) Larousse, Dictionnaire encyclopédique, Tome 2, Imprimeries Mame et Aubin, Paris, 1983, P 1638.

كما عرف قاموس القانون الفائدة بأنها : " عبارة عن مبلغ مقدر بنسبة مئوية على رأسمال مقترض أو مستحق، على أن يدفع (أى المبلغ) سنويا للدائن كأجر على حرمانه من رأسماله أو على انتظاره له "[1].

وعلى أية حال، فان المبلغ النقدى الذى يستحق عنه الدائن فائدة، سواء أكانت تأخيرية أم استثمارية، هو في حد ذاته رأس مال.

وجدير بالذكر، أن القانون الوضعي يفرق بين الفائدة والربا. فالفائدة هي ذلك السعر المحدد من قبل القانون، والذى لا ينبغي تجاوزه. أما اذا كان هذا السعر قد تجاوز الحد المقدر قانونيا فيعتبر ربويا.[2] لذلك عرف الربا بأنه : " الفائدة المبالغ فيها ".[3] كما عرف بأنه : " قرض معدل باهظ للفائدة عن القرض ".[4]

بعد هذا التمهيد، نشرع في معالجة هذا الباب في فصلين متتاليين. نعالج في الفصل الاول منه موقف القوانين المدنية العربية من الفوائد التأخيرية، وفي الفصل الثاني موقفها من الفوائد الاستثمارية.

---

(1) Mme. S.Corniot, Dictionnaire de Droit, Tome I, Librairie Dalloz, deuxième édition, Paris, 1966, P 1049.

(2) Encyclopédie Dalloz, Droit civil, IV, P 5.

(3) G.Baudry-Lacantinerie, Précis de Droit civil, Tome deuxième, Dixième édition, Paris, 1909, P 702, 703.

(4) د . حسين عمر موسوعة المصطلحات الاقتصادية، مكتبة القاهرة الحديثة، الطبعة الثانية، القاهرة، ص 135 .

الفصل الاول

موقف القوانين المدنية العربية من الفوائد التأخيرية

في هذا الفصل ، سوف نتكلم في مبحث أول عن القوانين المدنية العربية التي مازالت تعمل بنظام الفائدة التأخيرية والاحكام المتعلقة بها . وهذا في المطلبين التاليين :

المطلب الاول : القانون المدني المصرى

المطلب الثاني : القوانين المدنية العربية الاخرى التي أباحت الفوائد التأخيرية .

وفي مبحث ثان نتكلم عن القوانين المدنية العربية التي استبعدت الفائدة التأخيرية .

ونعالج هذا المبحث في مطلبين اثنيين :

المطلب الاول : موقف القانون المدني الاردني والليبي من الفائدة التأخيرية .

المطلب الثاني : موقف القانون المدني الجزائرى من الفائدة التأخيرية .

****

المبحث الاول

القوانين المدنية العربية الاخذة بنظام الفائدة التأخيرية والاحكام المتعلقة بها

المطلب الاول : القانون المدني المصرى

يجدر بنا في هذا السياق ، أن نذكر القانون المدني المصرى لسنة 1948، لانه يعتبر القانون الام الذى استقت جل القوانين المدنية العربية نصوصها منه .

وفيمايلي المواد المنظمة للفائدة والتي تمتد من المادة 226 الى 233 .

1 ـ المادة 226 :

" اذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود ، وكان معلوم المقدار وقت الطلب ، وتأخر المدين في الوفاء به ، كان ملزما بأن يدفع للدائن ، على سبيل التعويض عن التأخر ، فوائد قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية .

وتسرى هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها ان لم يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخا آخر لسريانها .

وهذا كله مالم ينص القانون على غيره " .

2 ـ المادة 227 :

" يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على سعر آخر للفوائد ، سواء أكان ذلك في مقابل تأخير الوفاء أم في أية حالة أخرى تشترط فيها الفوائد ، على ألا يزيد هذا السعر على سبعة في المائة . فإذا اتفقا على فوائد تزيد على هذا السعر وجب تخفيضها الى سبعة في المائة وتعين رد مادفع زائدا على هذا القدر .

وكل عمولة أو منفعة ، أيا كان نوعها ، اشترطها الدائن اذا زادت هي والفائدة المتفق عليها على الحد الاقصى المتقدم ذكره ، تعتبر فائدة مستترة ، وتكون قابلة للتخفيض اذا ماثبت أن هذه العمولة أو المنفعة لا تقابلها خدمة حقيقية يكون الدائن قد أداها ولا منفعة مشروعة " .

3ـ المادة 228 :

" لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير، قانونية كانت أو اتفاقية، أن يثبت الدائن ضررا لحقه من هذا التأخير".

4 ـ المادة 229 :

" اذا تسبب الدائن، بسوء نية، وهو يطالب بحقه، في اطالة أمد النزاع، فللقاضي أن يخفض الفوائد، قانونية كانت أو اتفاقية، أو لا يقضي بها اطلاقا، عن المدة التي طال فيها النزاع بلا مبرر".

5 ـ المادة 230 :

" عند توزيع ثمن الشيء الذى بيع جبرا لا يكون الدائنون المقبولون في التوزيع مستحقين بعد رسو المزاد لفوائد تأخير عن الانصبة التي تقررت لهم في هذا التوزيع الا اذا كان الراسي عليه المزاد ملزما بدفع فوائد الثمن، أو كانت خزانة المحكمة ملزمة بهذه الفوائد بسبب ايداع الثمن فيها، على ألا يتجاوز ما يتقاضاه الدائنون من فوائد في هذه الحالة ما هو مستحق منها قبل الراسي عليه المزاد أو خزانة المحكمة، وهذه الفوائد تقسم بين الدائنين جميعا قسمة غرماء ".

6 ـ المادة 231 :

" يجوز للدائن أن يطالب بتعويض تكميلي يضاف الى الفوائد اذا أثبت أن الضرر الذى يجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين بسوء نية".

7 ـ المادة 232 :

" لا يجوز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد، ولا يجوز في أية حال أن يكون مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال وذلك دون اخلال بالقواعد والعادات التجارية".

8ـ المادة 233 :

" الفوائد التجارية التي تسري على الحساب الجارى يختلف سعرها القانوني باختلاف الجهات، ويتبع في

طريقة حساب الفوائد المركبة في الحساب الجارى ما يقضي به العرف التجارى".(1)

ويجدر بنا بعد هذا أن نقارن بايجاز بين القانون المدني المصرى القديم لسنة 1883 والجديد الصادر سنة 1948 فيما يتعلق بالفوائد ، لنرى التطور الذى حصل في مجالها .

مقارنة بين القانون المدني المصرى القديم والجديد بالنسبة للفائدة التأخيرية :

من المقارنة ، يتجلى لنا أن هذه المسألة قد سارت نحو التضييق من نطاقها ، لان نية المشرع هي التضييق من دائرة الربا تدريجيا . ويتبدى الخلاف بين القانونين في النواحي التالية :

1 ـ لقد خفض القانون المدني الجديد سعر الفائدة عما كانت عليه في القانون المدني القديم ، حيث كان سعر الفائدة القانونية في القانون المدني السابق 7 % في المواد المدنية و9 % في المواد التجارية . وبعدئذ عدل الى 5 % في المواد المدنية و7 % في المواد التجارية بالامر العالي الصادر في 7 ديسمبر سنة 1892 . واستمر الوضع على هذا الحال الى أن صدر مرسوم بقانون في 19 مارس سنة 1938 سعره 5 % و 6 % ، بينما بعد صدور القانون الجديد أضحى سعر الفائدة 4 % و 5 % . وكذلك الامر بالنسبة للفائدة الاتفاقية ، حيث جعل القانون المدني السابق سعرها 12 % وبعدئذ عدله الامر العالي الصادر في 7 ديسمبر سنة 1892 الى 9 % ، وبعده صدر مرسوم بقانون في 19 مارس سنة 1938 يقرر بأن السعر الاتفاقي للفائدة هو 8 % ، ويجوز تخفيضه بمرسوم الى 7 %. غير أن القانون المدني الجديد خفضها الى 7 %.

---

(1) المحامي حسن الفكهاني ، الموسوعة التشريعية الحديثة للجمهورية العربية المتحدة ، (القانون المدني المصرى رقم 131 لسنة 1948) ، المجلد الحادى والعشرون ، القاهرة ، ص 30، 31 .

2 — نص القانون المدني الجديد صراحة على استرداد مادفع زائدا عن السعر المقدر قانونا، حيث جاء في المادة 1/227 سابقة الذكر أنه :

" يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على سعر آخر للفوائد، سواء أكان ذلك في مقابل تأخير الوفاء أم في أية حالة أخرى تشترط فيها الفوائد، على ألا يزيد هذا السعر على سبعة في المائة. فاذا اتفقا على فوائد تزيد على هذا السعر وجب تخفيضها الى سبعة في المائة، وتعين رد مادفع زائدا على هذا القدر".

غير أن هذه المسألة كان القضاء المصرى مختلفا في شأنها في ظل القانون القديم الذى لم يحسم أمرها.

3 — أوجبت المادة 230 من القانون المدني المصرى الجديد عدم سريان الفوائد على المدين ابتداء من وقت رسو المزاد، بالرغم من طول اجراءات توزيع الثمن على الدائنين بعد ذلك، وكل اتفاق مخالف لذلك لا يعتد به. وفي هذا الشأن تنص المادة 230 مدني مصرى، على أنه : " عند توزيع ثمن الشيء الذى بيع جبرا لا يكون الدائنون المقبولون في التوزيع مستحقين بعد رسو المزاد لفوائد تأخير عن الانصبة التي تقررت لهم في هذا التوزيع الا اذا كان الراسي عليه المزاد ملزما بدفع فوائد الثمن، أو كانت خزانة المحكمة ملزمة بهذه الفوائد بسبب ايداع الثمن فيها، على ألا يتجاوز مايتقاضاه الدائنون من فوائد في هذه الحالة ماهو مستحق منها قبل الراسي عليه المزاد أو خزانة المحكمة. وهذه الفوائد تقسم بين الدائنين جميعا قسمة غرماء".

ويعتبر هذا الحكم جديدا، اذ أن المدين في ظل القانون المدني القديم يظل ملتزما بالفوائد التأخيرية منذ رسو المزاد، ولو أن اجراءات التوزيع تستمر سنين طويلة. فما ذنب المدين في ذلك؟

4 ـ جاء القانون المدني المصري الجديد بنص لا مشابه له في القانون المدني السابق . هذا النص هو الوارد في المادة 231 ، حيث جاء فيها :

" يجوز للدائن أن يطالب بتعويض تكميلي يضاف الى الفوائد اذا أثبت أن الضرر الذى يجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين بسوء نية ".

ويعني هذا النص أنه اذا تسبب المدين بسوء نية في الحاق الضرر بالدائن ، ففي هذه الحالة يجوز للدائن أن يطالب بتعويض تكميلي مضافا الى الفائدة المستحقة. ومن الامثلة على ذلك أن ينتظر الدائن دينه من المدين ليبرم عقدا مربحا ، واذا بالمدين يفوت عنه هذه الفرصة بعدم اعطائه دينه في الوقت المناسب.

فهنا يقدر القاضي الخسارة التي لحقت الدائن أو الربح الذى فاته ، وحينئذ يكون هذا التعويض التكميلي وفقا للضرر الذى أصابه .

5 ـ حظر القانون المدني الجديد أخذ فوائد على متجمد الفوائد . ويطلق على هذه الصورة التي يتقاضى فيها الدائن فوائد على متجمد الفوائد بالفوائد المركبة . فكقاعدة عامة ـ وفقا للقانون الجديد ـ لا تتقاضى الفوائد الا على أصل الدين فحسب دون تلك الفوائد المتجمدة والمترتبة عليه ، حيث تنص المادة 232 مدني مصرى على أنه : " لا يجوز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد ، ولا يجوز في أية حال أن يكون مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال ، وذلك كله دون اخلال بالقواعد والعادات التجارية ".

ومن هذا النص ، يستثنى من القاعدة العامة ماجرت به القواعد والعادات التجارية . فالقروض التي تمنحها البنوك مثلا يجوز أن تأخذ عنها فوائد على متجمد الفوائد .

وهذا الاستثناء ينطبق على الحساب الجارى أيضا ، حيث تنص المادة 233 مدني مصرى على أن : " الفوائد التجارية التي تسرى

على الحساب الجارى يختلف سعرها القانوني باختلاف الجهات، ويتبع في طريقة حساب الفوائد المركبة في الحساب الجارى مايقضي به العرف التجارى".

وجدير بالذكر، أن الحساب الجارى يعتبر عملية من عمليات المصارف. وتسرى الفوائد في الحساب الجارى من وقت الخصم والاضافة، وبالتالي فلا مجال للمطالبة القضائية. ويحدد سعر الفائدة طبقا للعادات التجارية وحسب كل جهة على حدة. كما أنه يجوز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد، ويجوز أيضا أن تزيد على رأس المال.

أما القانون المصرى القديم، فانه لم يقر القاعدة العامة في الفوائده والقاضية بتحريم أخذ الفوائد على متجمد الفوائد.

6 ـ منع القانون المدني الجديد تجاوز الفوائد لرأس المال خلافا للقانون المدني القديم. وفي هذا الصدد، جاء في المادة 232 مدني مصرى، آنفة الذكر، مايلي: "... ولا يجوز في أية حال أن يكون مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال، وذلك كله دون اخلال بالقواعد والعادات التجارية".

ومن هذا الحكم، يبين لنا أنه يستثني المعاملات التجارية من هذا الحظر كالدين المتولد عن الحساب الجارى في البنوك وكذا القروض الممنوحة منها.(1)

---

(1) د. عبد الرزاق أحمد السنهورى، المرجع السابق، ص(883_885) وص 910، 911 وص(917_ 932).

المطلب الثاني

القوانين المدنية العربية الاخرى المبيحة للفوائد التأخيرية

وفي هذا السياق، يبرز لنا كل من القانون المدني السوري والعراقي والليبي قبل تعديله واللبناني والتونسي. ان هذه القوانين كلها تأخذ بنظام الفائدة التأخيرية، ولكنها تفترق عن بعضها البعض في بعض التفصيلات التي سنذكرها بعد حين.

1 — القانون المدني السوري:

ان المواد التي تنظم الفائدة في القانون المدني السوري تمتد بين المادة 227 و 234 وهي كالتالي:

المادة 227:

" اذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين في الوفاء به، كان ملزما بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخر فوائد قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية. وتسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها ان لم يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخا آخر لسريانها. وهذا كله مالم ينص القانون على غيره ".

المادة 228:

"1 — لا يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على معدل آخر للفوائد سواء أكان ذلك في مقابل تأخير الوفاء أم في أية حالة أخرى يشترط فيها الفوائد، على ألا يزيد هذا المعدل على تسعة في المائة. فاذا اتفقا على فوائد تزيد على هذا المعدل وجب تخفيضها الى تسعة في المائة، وتعيين رد مادفع زائدا على هذا المقدار.

2 — وكل عمولة أو منفعة، أيا كان نوعها، اشترطها الدائن اذا زادت هي والفائدة المتفق عليها على الحد الاقصى المتقدم ذكره تعتبر فائدة مستترة، وتكون قابلة للتخفيض اذا ماثبت أن هذه العمولة أو المنفعة لا تقابلها خدمة حقيقية يكون الدائن قد أداها ولا منفعة مشروعة ".

المادة 229 :

" لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت أو اتفاقية أن يثبت الدائن ضررا لحقه من هذا التأخير ".

المادة 230 :

" اذا تسبب الدائن بسوء نية، وهو يطالب بحقه، في اطالة أمد النزاع فللقاضي أن يخفض الفوائد قانونية كانت أو اتفاقية أو لا يقضي بها اطلاقا عن المدة التي طال فيها النزاع بلا مبرر ".

المادة 231 :

" عند توزيع ثمن الشيء الذى بيع جبرا لا يكون الدائنون المقبولون في التوزيع مستحقين بعد الاحالة القطعية لفوائد تأخير عن الانصبة التي تقررت لهم في هذا التوزيع الا اذا كان المحال عليه ملزما بدفع فوائد الثمن، على أن لا يتجاوز مايتقاضاه الدائنون من فوائد في هذه الحالة ماهو مستحق منها قبل المحال عليه . وهذه الفوائد تقسم بين الدائنين جميعا قسمة غرماء ".

المادة 232 :

" يجوز للدائن أن يطالب بتعويض تكميلي يضاف الى الفوائد اذا أثبت أن الضرر الذى يجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين بسوء نية ".

المادة 233 :

" لا يجوز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد، ولا يجوز في أية حال أن يكون مجموع الفوائد التي تقاضاها الدائن أكثر من رأس المال وذلك كله دون اخلال بالقواعد والعادات التجارية ".

المادة 234 :

" الفوائد التجارية التي تسرى على الحساب الجاري يختلف معدلها القانوني باختلاف الجهات ويتبع في طريقة حساب الفوائد المركبة في الحساب الجاري مايقضي به العرف التجارى ".

وبذلك يتضح أن المواد من 227 الى 229 مدني سوري تتطابق مع المواد 226 ـ 228 مدني مصري . غير أن هذين القانونين يفترقان عن بعضهما في كون المشرع السوري حدد الحد الاقصى للسعر الاتفاقي بـ 9٪ بينما حدده المشرع المصري 7٪.

كما أن المواد 230 و 231 و 233 و 234 مدني سوري تتطابق مع المواد من 229 الى 233 مدني مصري ، مع فارق طفيف يتمثل في عدم ذكر المادة 231 مدني سوري حالة الزام خزانة المحكمة بالفوائد عند ايداع الثمن فيها .

ويلاحظ أن القانون المدني السوري يعبر عن " رسو المزاد " بـ" الاحالة القطعية "، و"الراسي عليه " بـ "المحال عليه ".

ومن جهة أخرى ، يعبر عن " سعر الفائدة "بـ " معدل الفائدة " كما هو ظاهر من المادة 228 و المادة 234.(1)

2 ـ القانون المدني العراقي :

ان المواد المنظمة للفوائد في القانون المدنيّ العراقي هي كالتالي :

1 ـ المادة 171 :

" اذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام وتأخر المدين في الوفاء به كان ملزما أن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد قانونية قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية . وتسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها ان لم يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخا آخر لسريانها . وهذا كله مالم ينص القانون على غيره ".

---

(1) ـ القانون المدني السوري الصادر بتاريخ 18 أيار سنة 1949، وزارة العدلية، الجمهورية السورية ، ص (71 ـ 73).

ـ د . انطوان قسيس ، أمالي ومحاضرات في القانون المدني ، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، جامعة حلب ، 1965، ص (138 ـ 161).

2 ـ المادة 172 :

"1 ـ يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على سعر آخر للفوائد على الا يزيد هذا السعر على سبعة في المائة . فاذا اتفقا على فوائد على هذا السعر وجب تخفيضها الى سبعة في المائة وتعين رد مادفع زائدا على هذا المقدار.

2 ـ وكل عمولة أو منفعة أيا كان نوعها اشترطها الدائن اذا زادت هي والفائدة المتفق عليها عن الحد الاقصى المتقدم ذكره تعتبر فائدة مستترة وتكون قابلة للتخفيض اذا ثبت أن هذه العمولة أو المنفعة لا تقابلها خدمة حقيقية يكون الدائن قد أداها ولا منفعة مشروعة".

3 ـ المادة 1٣73 :

"1 ـ لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت أو اتفاقية أن يثبت الدائن أن ضررا لحقه من هذا التأخير.

2 ـ ويجوز للدائن أن يطالب بتعويض تكميلي يضاف الى الفوائد القانونية أو الاتفاقية اذا أثبت أن الضرر الذى يجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين بغش منه أو بخطأ جسيم.

3 ـ أما اذا تسبب الدائن وهو يطالب بحقه في اطالة أمد النزاع بخطئه، فللمحكمة أن تخفض الفوائد قانونية كانت أو اتفاقية أو لا تقضي بها اطلاقا عن المدة التي طال فيها النزاع بلا مبرر".

4 ـ المادة 174 :

"لا يجوز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد، ولا يجوز في أية حال أن يكون مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال. وذلك كله دون اخلال بالقواعد والعادات التجارية".

5 ـ المادة 175 :

"الفوائد التجارية التي تسرى على الحساب الجارى يختلف سعرها القانوني باختلاف الجهات. ويتبع في طريقة احتساب الفوائد المركبة في الحساب الجارى مايقضي به العرف التجارى".

6 ـ المادة 176 :

" في حساب الفوائد يكون التقويم الشمسي هو المعتبر ".(1)

وبذلك يظهر لنا أن المواد 171 ـ 173 فقرة أولى مدني عراقي تتطابق مع نصوص المواد 226 ـ 228 من القانون المدني المصرى. الا أن الاختلاف يتمثل في كون المادة 171 من القانون العراقي تجعل المقدار معلوما وقت نشوء الالتزام.

كما أن المادة 1/172 عراقي حذفت عبارة : " سواء أكان ذلك في مقابل تأخير الوفاء أم في أية حالة أخرى تشترط فيها الفوائد ." وتتطابق المادتان 229 و 232 من القانون المدني المصرى مع المادتين 3/173 و 174، مع فارق بالنسبة للمادة 3/173 عراقي التي لاتشترط سوء نية الدائن بل تقتصر على خطئه . وهذا بالنسبة للمادة 229 مصرى التي تقول : " اذا تسبب الدائن ، بسوء نية، وهو يطالب بحقه ، في اطالة أمد النزاع فللقاضي أن يخفض الفوائد ، قانونية كانت أو اتفاقية ، أو لا يقضي بها اطلاقا ، عن المدة التي طال فيها النزاع بلا مبرر ".

بينما المادة 230 من القانون المدني المصرى فلا نظير لها في القانون المدني العراقي .

وتتطابق أيضا المادتان 2/173 و 175 مدني عراقي مع المادتين 231 و 233 مدني مصرى ، غير أن المادة 2/173 مدني عراقي أضافت الى غش المدين خطأه الجسيم .

وهذا بخلاف المادة 231 مدني مصرى التي تقتصر على سوء نية المدين ، والتي جاء فيها :

" يجوز للدائن أن يطالب بتعويض تكميلي يضاف الى الفوائد اذا أثبت أن الضرر الذى يجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين بسوء نية".

---

(1) كامل السامرائي ، القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951، منشورات: مكتبة المثنى ، بغداد ، ص 40، 41 .

3 ـ القانون المدني الليبي (قبل تعديله)، الصادر في 20 فبراير 1954.

ان المواد المنظمة للفوائد هي المواد مابين 229 و 236. وقد وردت في القانون المدني الليبي كمايلي :

المادة 229 :

التعويض عن التأخير :

" اذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين في الوفاء به ،كان ملزما بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخر فوائد قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية. وتسرى هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بهاان لم يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخا آخر لسريانها، وهذا كله مالم ينص القانون على غيره ".

المادة 230 :

الفوائد الاتفاقية :

"1 ـ يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على سعر آخر للفوائد سواء أكان ذلك في مقابل تأخير الوفاء أم في أية حالة أخرى تشترط فيها الفوائد ،على ألا يزيد هذا السعر على عشرة في المائة. فاذا اتفقا على فوائد تزيد على هذا السعر وجب تخفيضها الى عشرة في المائة وتعين رد مادفع زائدا على هذا القدر.

2 ـ وكل عمولة أو منفعة ،أيا كان نوعها، اشترطها الدائن اذا زادت هي والفائدة المتفق عليها على الحد الاقصى المتقدم ذكره تعتبر فائدة مستترة، وتكون قابلة للتخفيض اذا ماثبت أن هذه العمولة أو المنفعة لاتقابلها خدمة حقيقية يكون الدائن قد أداها ولامنفعة مشروعة".

المادة 231 :

حق الدائن في الفوائد :

" لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت أو اتفاقية أن يثبت الدائن ضررالحقه من هذا التأخير".

المـادة 232 :

سلطة المحكمة في تخفيض الفوائد :

" اذا تسبب الدائن بسوء نية وهو يطالب بحقه ، في اطالة أمد النزاع، فللقاضي أن يخفض الفوائد قانونية كانت او اتفاقية أو لا يقضي بها اطلاقا عن المدة التي طال فيها النزاع بلا مبرر ".

المـادة 233 :

فوائد تأخير عن البيع الجبرى :

" عند توزيع ثمن الشيء الذى بيع جبرا لا يكون الدائنون المقبولون في التوزيع مستحقين بعد رسو المزاد لفوائد تأخير عن الانصبة التي تقررت لهم في هذا التوزيع الا اذا كان الراسي عليه المزاد ملزما بدفع فوائد الثمن أو كانت خزانة المحكمة ملزمة بهذه الفوائد بسبب ايداع الثمن فيها ، على ألا يتجاوز ما يتقاضاه الدائنون من فوائد في هذه الحالة ماهو مستحق منها قبل الراسي عليه المزاد أو خزانة المحكمة . وهذه الفوائد تقسم بين الدائنين جميعا قسمة غرماء ".

المـادة 234 :

التعويض التكميلي :

" يجوز للدائن أن يطالب بتعويض تكميلي يضاف الى الفوائد ، اذا ثبت أن الضرر الذى يجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين بسوء نية ".

المـادة 235 :

فوائد على متجمد الفوائد :

" لا يجوز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد ، ولا يجوز في أية حال أن يكون مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال وذلك دون اخلال بالقواعد والعادات التجارية ".

المادة 236 :

الفوائد التجارية على الحساب الجارى :

" الفوائد التجارية التي تسرى على الحساب الجارى يختلف سعرها القانوني باختلاف الجهات ، و يتبع في طريقة حساب الفوائد المركبة في الحساب الجارى مايقضي به العرف التجارى ". (1)

و بهذا يتجلى أن المواد 229 ــ 231 مدني ليبي تتطابق مع نصوص المواد 226 ــ 228 مدني مصرى. غير أن القانونين يختلفان في كون القانون المدني الليبي يحدد الحد الاقصى للسعر الاتفاقي ب 10 ٪.

كما أن المواد من 232 الى 236 تتطابق مع المواد من 229 الى 233 من القانون المدني المصرى.

4 ــ قانون الموجبات والعقود اللبناني :

تنص المادة 265 منه على مايلي : " اذا كان موضوع الموجب مبلغا من النقود ، فان عوض التأخير يكون بأداء فائدة المبلغ المستحق محسوبة على المعدل القانوني مالم يكن ثمة نص مخالف في العقد أو في القانون .

غير أنه اذا كان المديون سيء النية جاز أن يعطى عوض اضافي للدائن الذى أضر به امتناع غير مشروع ".

و يتضح من هذه المادة أن القانون اللبناني قد أخذ بنظام الفائدة التأخيرية كما تشير الفقرة الاولى من هذه المادة.

كما أن الفقرة الثانية تجيز للدائن أن يطالب بتعويض تكميلي أو اضافي عما سببه له المدين من أضرار بسبب عدم وفائه لدينه في الميعاد المحدد وكان سيء النية ، بحيث كان يعلم ماسيؤدى اليه عدم وفائه في الاجل المضروب.

و يتضح أن فحوى المادة 265 / ٢ يتوافق مع المادة 231 مدني مصرى.

---

(1) محمود بن يونس المحامي ، عبد الحميد النيهوم المحامي ، موسوعة التشريعات الليبية، الجزء السابع "م" ، ص 25، 26 .

وجاء في المادة 767 من قانون الموجبات والعقود اللبناني مايلي :

" اذا اشترط الفريقان أداء فوائد، ولم يعينا معدلها، وجب على المقترض أن يدفع الفائدة القانونية .

وفي المواد المدنية يجب أن يعين خطا معدل الفائدة المتفق عليها، حينما يكون زائدا على الفائدة القانونية ، واذا لم يعين خطاء فلا تجب الفائدة الا على المعدل القانوني " .

ويلاحظ على المادة 767 أنها لم تحدد حدا أقصى للسعر الاتفاقي . وعليه اذا اتفق الطرفان على فائدة أكبر من الفائدة القانونية وجب عليهما كتابتها ، والا ثبتت الفائدة القانونية فحسب.

وبالنسبة للقانون اللبناني ، فان سعر الفائدة وفقا لقانون المرابحة العثماني الصادر في 9 رجب سنة 1309 هـ الموافق لـ22 مارس 1887 هو 9 % فيما يتعلق بالديون المدنية والتجارية (المادة الثالثة منه) .

وجدير بالذكر ، أن قانون المرابحة مازال ساريا في لبنان لعدم طروء أي تعديل عليه .

كما حدد قانون التجارة اللبناني السعر بـ9 % كذلك بالنسبة للقروض التجارية، وفقا لما جاء في المادة 257 منه .

وتسري الفائدة القانونية عن التأخير من يوم الانذار (المادة 257 من قانون الموجبات والعقود اللبناني) .

أما اذا ضرب أجل بالنسبة للالتزام النقدي لمصلحة المدين ، وحل هذا الاجل ، فان فوائد التأخير تسري ابتداء منه ، وبالتالي فانه يغني عن الانذار (المادة 258 من قانون الموجبات والعقود اللبناني) .

وفيما يتعلق بالفوائد المركبة، فقد كان قانون المرابحة العثماني في مادته الخامسة يحرم الفائدة المركبة، ماعدا حالة واحدة هي " اذا لم يدفع المدين فوائد ثلاث سنوات ، واتفق المدين مع الدائن على أن تضم هذه الفوائد الى رأس المال، فان هذا الاتفاق كان صحيحا " .

غير أنه بعد صدور قانون الموجبات، جاءت المادة 768 منه مصرحة بما يلي: " يجوز أن تؤخذ فائدة عن فوائد رأس المال، إما باقامة دعوى، وإما بمقتضى عقد خاص منشأ بعد الاستحقاق. وفي كلا الحالين يشترط أن تكون الفوائد المستحقة عائدة لمدة لا تقل عن ستة أشهر، ذلك مع الاحتفاظ بالقواعد والعادات المختصة بالتجارة".

وعلى هذا الاساس، لا يجوز تقاضي فوائد على ماتجمد من الفوائد والتي لم يسددها المدين، الا باقامة دعوى خاصة بها، أو انشاء عقد بصددها بعد استحقاقها. وحتى تكون هناك فوائد على متجمد الفوائد، يجب أن تكون المدة التي تستحق فيها الفوائد لاتقل عن ستة أشهر. ومع ذلك، فقد استثنت المادة 768 العادات والقواعد التجارية، كما هو الامر بالنسبة للحساب الجاري.

وبخصوص مبدأ عدم جواز زيادة مجموع الفوائد على رأس المال، فان قانون المرابحة العثماني، السائد في لبنان كما ذكرنا لا يجيز في مادته الرابعة للدائن أن يتقاضى فوائد تفوق رأس المال، فاذا ماوصلت حد رأس المال فانها تتوقف، ماعدا القواعد والعادات التجارية.(1)

5 — مجلة الالتزامات والعقود التونسية:

ورد في الفصل 278 من مجلة الالتزامات والعقود التونسية، والمنقح بالقانون رقم 148 والصادر في 7 نوفمبر 1959 مايلي:

" الخسارة عبارة عما نقص من مال الدائن حقيقة وعما فاته من الربح من جراء عدم الوفاء بالعقد. واعتبار الاحوال الخاصة بكل نازلة موكولة لحكمة المجلس، وعليه أن يقدر الخسارة ويجعل فيها تفاوتا بحسب خطإ المدين أو تدليسه.

---

(1) — زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود، الجزء الخامس، منشورات المكتبة العصرية، بيروت، ص 93.

— زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود، الجزء الثاني عشر، ذات المرجع السابق، ص 277، 295، 296، 298، 299.

— د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 886، 914، 927.

غير أنه في الالتزامات الخاصة بأداء مقدار مالي معين فغرم الضرر لا يكون الا بالحكم بأداء الفائض الذى عينه القانون .
ويحكم بهذا الغرم بدون أن يلزم الدائن باثبات حصول أى خسارة .
ويكون الغرم اعتبارا من اليوم الذى صدر فيه انذار للمدين من طرف الدائن .

يمكن للدائن الذى حصل له بسبب سوء نية مدينه ضرر زيادة على المماطلة أن يحصل على جبر ضرره وذلك بقطع النظر على الفائض المعين لغرم المماطلة ".

وقمين بالذكر ، أن هذا القانون قد الغى الفصل 1095 الذى كان ينص على أن : " شرط الفائض في القرض باطل مبطل للعقد بين المسلمين ، سواء كان الشرط صريحا أو على صورة هدية أو فائدة للمقرض أو لواسطة " .

أما كيفية مطالبة الدائن لمدينه ، فان المشرع التونسي لم يقيد الدائن بوضعية خاصة . وفي هذا يجيبنا الفصل 4/269 بقوليه : " ويجب أن يكون السؤال كتابة . وقد يكون برسالة تلغرافية أو بمكتوب موصي به أو بطلب المدين للحضور لدى الحكم ولو كان نظر الحاكم لا يشمل تلك النازلة " .

هذا ، ويعبر المشرع التونسي عن الفائدة كما رأينا بكلمة "الفائض" ويفرض هذا الفائض في مقابلة تأخر المدين في وفائه بالتزامه النقدي.(1)

وبهذا يبين لنا أن المشرع التونسي قد أخذ بالفائدة التأخيرية وفقا لما ورد في القانون رقم 148 والصادر في 7 نوفمبر 1959 ، الذى نقح الفصل 278 من مجلة الالتزامات والعقود التونسية .

---

(1) ـ الاستاذ محمد المالقي ، محاضرات في شرح القانون المدني التونسي ، المطبعة الرسمية ، تونس ، 1980 ، ص 262 ، 263 ، 265 .
ـ مجلة الالتزامات والعقود ، المطبعة الرسمية ، تونس ، 1978 ، ص (42ـ44) .

المبحث الثاني

القوانين المدنية العربية المستبعدة للفائدة التأخيرية

نذكر في البداية القانون الليبي المرقم بـ 47 لعام 1972 ، حيث الغى في مادته الاولى الفائدة على الاشخاص الطبيعيين وأباحها بالنسبة للاشخاص الاعتباريين .

ثم بعد ذلك ، تلاه القانون المدني الجزائري في هذا المجال ، اذ أنه حرم الفائدة على الافراد ، وأباحها في المؤسسات المالية . وفي سنة 1976 برز القانون المدني الاردني الى الوجود ليتخذ موقفا ضد كل أنواع الربا .

وعليه ، سنتناول هذا المبحث في المطلبين التاليين :

المطلب الاول : موقف القانون المدني الاردني والليبي من الفائدة التأخيرية .

المطلب الثاني : موقف القانون المدني الجزائري من الفائدة التأخيرية .

المطلب الاول

موقف القانون المدني الاردني والقانون الليبي رقم 74 لسنة 1972 من الفائدة التأخيرية

1 — القانون المدني الاردني :

ان القانون المدني الاردني لعام 1976 لم يستبعد الفائدة التأخيرية فحسب ، بل تجنب كذلك التعويض عن التأخير في تنفيذ الالتزام الذى موضوعه مبلغ من النقود . وقد سوغت المذكرة الايضاحية للقانون المدني الاردني ماذهب اليه هذا الاخير في رفضه للتعويض عن التأخير، حيث جاء فيها مايلي : " والدائن لا يستحق تعويضا مقابل التأخير في الوفاء لانه يكون ربا ".(1)

وتقول كذلك : " والزام المدين بمال على وجه التعويض عما أحدثه بامتناعه ، من ضرر لم يتمثل في فقد مال ، لا تبيحه القواعد الفقهية والاصول الشرعية، التي تقضي بأن أخذ المال لا يكون الا تبرعا ، أو في مقابلة مال أخذ أو أتلف ، والا كان أكلا له بالباطل ، لان أساس التعويض في نظر الفقهاء هو مقابلة مال بمال ".(2)

وجاء في المذكرة كذلك : " وليس على المدين تعويض مقابل أجل يعطاه أو جزاء تأخير الوفاء ، وان ترتب على ذلك ضرر بالدائن ".(3)

هل كان موقف القانون المدني الاردني متسقا مع بقية القوانين الاردنية الاخرى؟

ان القانون المدني الاردني — كما سبق أن أشرنا الى ذلك — قد استبعد نظام الفائدة كما أنه لم يقر — فوق ذلك — التعويض عن التأخير مخالفا في ذلك التقنينات المدنية العربية الاخرى .

---

(1) د . وحيد رضا سوار ، المرجع السابق ، ص 69 .

(2) د . وحيد رضا سوار ، المرجع السابق ، ص 69 .

(3) د . وحيد رضا سوار ، الاتجاهات العامة في القانون المدني الاردني الجديد (محاضرة القيت بدعوة من رابطة الحقوقيين في يوم الجمعة 3 تشرين الثاني 1978 في قاعة دار الكتب الوطنية بحلب، ص 16).

غير أن موقفه هذا لم يكن حاسما للاسباب التالية :

1 — لقد شذ القانون المدني الاردني عن القاعدة التي تعلل بها من قبل بصدد رفضه التعويض عن التأخير، والمتمثلة في كون التعويض لا يتم الا بمناسبة ضرر حصل نتيجة فقد مال، ذلك أنه قد اعترف بالتعويض عن الضرر الادبي، بينما الكرامة في جوهرها أمر معنوي لا يقدر بقيمة مالية، حيث جاء في المادة 1/167 مدني أردني بأن : " حق الضمان يتناول الضرر الادبي كذلك، فكل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المعتدي مسؤولا عن الضمان ".(1)

2 — اضافة الى ماتقدم، فان القانون الاردني نفسه، كان قد أقر التعويض عن التأخير في قانون أصول المحاكمات الحقوقية، اذ ورد في المادة 175 من القانون المذكور والصادر في 1952/06/16 مايلي : " التضمينات التي يدعى بها على متعهد مالعدم اجرائه أحكام العقد . . . أو بسبب تأخره عن اجراء أحكام ذلك العقد لا تلزم ذلك المتعهد مالم يكن العاقد الاخر قد نبهه ".(2)

3 — ان الغاء القانون المدني الاردني لنظام الفائدة لا يعني أن هذا النظام لا وجود له في القانون الاردني، لان قانون المرابحة العثماني الصادر في 22 مارس سنة 1887، والمعمول به في القطر الاردني يحدد الحد الاقصى للفائدة بـ9 % (م1) .

وأضافت المادة الثانية منه بأنه اذا زادت الفائدة عن هذا الحد وجب تخفيضها الى 9 %.

وورد في المادة الرابعة منه أن فائدة الديون لا ينبغي أن تجاوز مقدار رأس المال مهما مر من الزمن .

أما المادة الخامسة منه فقد ورد بها أن الفائدة المركبة محظورة كقاعدة عامة.(3)

---

(1) د . وحيد رضا سوار، المرجع السابق، ص 16 .

(2) د . وحيد رضا سوار، المرجع السابق، ص 17 .

(3) د . وحيد رضا سوار، المرجع السابق، ص 17 .

وجدير بالملاحظة أن المادة 1448 الفقرة الثانية مدني أردني صرحت باحترام أي قانون خاص، حيث تقول : " عند تطبيق أحكام هذا القانون تراعي أحكام القوانين الخاصة".[1]

4 – تنص المادة 610 منه على أنه : " اذا اشترط في عقد القرض منفعة زائدة على مقتضى العقد ... لغا الشرط وصح العقد ". كما تنص المادة 889 منه أيضا على أنه : " اذا كانت الوديعة مبلغا من النقود ... وأذن المودع للمودع لديه في استعماله اعتبر العقد قرضا ".

ولكن تطبيقا للمادة 1448 سالفة الذكر فان القانون التجارى وقانون المصرف قانونان خاصان أيضا، وبالتالي فان القروض التي تتم بين التجار تسرى عليها الفوائد المنصوص عليها في القانون التجارى. كما أن الفوائد تسرى أيضا على قروض البنوك وودائعها .

أما الفوائد الملغاة بالنسبة للقانون المدني الاردني فهي تلك المتعلقة بالقروض التي تتم بين الافراد الذين ليسوا تجارا.[2]

والخلاصة هو أن تحريم القانون المدني الاردني للفوائد كلية، أمر غير مسلم به لما سبق أن بسطناه .

مدى صحة موقف القانون المدني الاردني بشأن استبعاده لاى تعويض عن التأخير :

اننا لا نؤيد ماذهب اليه القانون المدني الاردني في استبعاده معاقبة المدين عن التأخير بشكل مطلق، لانه قد يكون المدين ميسورا ولكنه يتماطل كما يشاء في الوفاء بالتزامه ، بينما يكون الدائن بحاجة ماسة الى دينه . ان هذا التماطل في هذه الحالة يسبب ضررا للدائن، وهذا مالا ترضاه الشريعة الاسلامية ، حيث ورد عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " مطل الغني ظلم، واذا اتبع أحدكم على ملي، فليتبع". رواه البخارى

---

(1) د . جمال موسى بدر، الاجتهاد في الوقائع المستحدثة طبقا للخطط المنهجية الاصولية ، مطبعة البحث ، قسنطينة ، 1983 ، ص 6 .
(2) د . جمال موسى بدر ، المرجع السابق ، ص 5، 6 .

ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجة.(1)

ومعنى هذا الحديث أن المدين القادر على وفاء دينه لدائنه اذا تأخر عن دفعه له، فان ذلك يعتبر أمرا محرما عليه. والحديث يخرج من نطاقه العاجز عن الوفاء بدينه. وقول الحديث" اذا أتبع أحدكم على مليء" أي أحيل على موسر (مليء) فليتبع أي فليرضى.

كما ورد عن عمر بن الشريد عن أبيه رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " لي الواجد يحل عرضه وماله " رواه ابن حبان في صحيحه، والحاكم وقال صحيح الاسناد.(2)

ومعنى الحديث أن مطل القادر على الوفاء بدينه يبيح أن يقال عنه بأنه سيء المعاملة كما أنه يبيح أن يعاقب ماليا.

بينما يختلف الامر لو أن المدين كان في حالة عسر جعلته لا يطيق الوفاء بالتزامه في الحال، فهنا لا بد من امهاله حتى يتمكن من الوفاء به، تطبيقا لقوله تعالى: ((وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة))(البقرة: آية 280). بل ان الاسلام يذهب الى أبعد من ذلك، حيث يرى في هذه الحالة أن التصدق بالدين أي عدم مطالبة المدين به اطلاقا خير من الانظار، ذلك أن مثل هذا العمل يثيب صاحبه دنيا وأخرى. وهذا مصداقا لقوله تعالى: ((وأن تصدقوا خير لكم ان كنتم تعلمون)).(البقرة: آية 230).

هذا، ويرى الدكتور أحمد شرف الدين في هذا الصدد مايلي:

1 ـ بالرغم من أن الفوائد التأخيرية هي عبارة عن زيادة في أصل الدين، الا أنها مباحة لكونها تقابل تأخر المدين عن الوفاء بالتزامه. فاذا حصل ضرر للدائن بسبب هذا التأخر، فانه يطالب بهذه الفوائد.

---

(1) زكي الدين عبد العظيم بن عبد القوى المنذرى، الترغيب والترهيب من الحديث الشريف، ضبط أحاديثه وعلق عليه مصطفى محمد عمارة، الجزء الثاني، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، الطبعة الثالثة، مصر، 1968، ص 609.

(2) زكي الدين عبد العظيم بن عبد القوى المنذرى، المرجع السابق، ص 609.

2 ـ ان مساءلة المدين عما أحدثه للدائن من ضرر " أمر طبيعي " وله سنده في القانون وفي الشرع، اذ قواعد الضمان تقضي بأن يعوض المسؤول الضرر الذى سببه للدائن . وهناك قواعد شرعية في هذا الشأن منها " لا ضرر ولا ضرار " (م19من مجلة الاحكام العدلية) و" الضرر يزال "(م20 من المجلة) و " الضرر يدفع بقدر الامكان "(م31 من المجلة).

ويجب أن تكون الفوائد التأخيرية ـ حتى تكون جائزة ـ مقدرة بقدر الضرر الذى أصاب الدائن . ولذلك فعلى الدائن أن يثبت الضرر الذى أصابه ، لانه اذا لم يصب بأى ضرر ، فان الفائدة التأخيرية في هذه الحالة ممنوعة .

3 ـ ان التعويض يكون بمثابة جبر لهذا الضرر الناجم عن التأخير ، والذى هو في حقيقة الامر عبارة عن فوات منفعة النقود ، وطالما أن المنافع لا يمكن أن تجبر عينا فانه يرجع الى قيمتها ، وهذا تطبيقا للقاعدة الفقهية القائلة : " اذا تعذر الاصل يصار الى البدل " (م53 من مجلة الاحكام العدلية .)"

ويعزز رأيه كذلك بأن الاحناف وان كانوا لا يعوضون عن المنافع لانهم يعتبرونها غير مقومة بالمال ، فانه يمكن الاستهداء بالقواعد العامة " التي ترتب الضمان على الفعل الضار كقاعدة : ضمان ماتحت اليد من المقبوضات ، فيد المشترى على النقود تتحقق بها يده على منافعها ، وقاعدة الاتلاف التي تضع الضمان على من أتلف مال غيره وهي تشمل المنفعة " .

كما أن للقاضي سلطة تقديرية في هذا الصدد تطبيقا للسياسة الشرعية التي تستهدف رفع الضرر والحرج ،و" أخذا بمشروعية التعزيرات أو الغرامات المالية " .

فالمشترى الذى يتأخر في دفع ثمن الشراء ، ويثبت البائع الضرر الذى حصل له نتيجة التأخر، يكون مجبرا على دفع فوائد تأخيرية ، لان هذه الفوائد ليست في مقابلة التأخير فقط وانما هي كذلك في مقابلة الضرر الذى وقع له . فهو يقول : " في هذه الحالة فهي وان كان لا يقابلها عوض في المبيع ، الا أنها

تعتبر زيادة مبررة شرعا طبقا لقواعد الضمان ، لان استحقاقها هنا يقصد به مقابلة وجبر الضرر وليس في مقابلة الاجل ".

وفي نظره أن هذا التعويض مهما كان الاسم الذى يحمله يسوغه مبدأ الضمان.[1]

وتعقيبا على رأى الدكتور أحمد شرف الدين ، فاننا نرى أن الصواب هو استبعاد مصطلح الفوائد التأخيرية ، والقول بفرض عقوبة مالية عن المماطلة أو التأخر في دفع الحق المالي . ولتسويغ هذه العقوبة المالية ، يمكننا الاستناد الى الحديث النبوى الشريف الذى يجبر الحاكم على أخذ الزكاة بالقوة من الممتنع عن دفعها بالاضافة الى نصفها كعقوبة مالية توقع عليه عن تأخره . فقد روى أحمد والنسائي وأبو داود والحاكم والبيهقي عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : " في كل ابل سائمة ، في كل أربعين ابنة لبون لا يفرق ابل عن حسابها من أعطاها مؤتجرا (أى طالبا الاجر) فله أجرها ، ومن منعها فانا آخذوها وشطر ماله عزمة (أى حقا من الحقوق الواجبة) من عزمات ربنا تبارك وتعالى لا يحل لآل محمد منها شيء ".[2]

وينبغي على القاضي أن يتأكد من ملاءة ويسر المدين حتى يفرض عليه هذه العقوبة المالية ، لانه كما أشرنا سابقا اذا كان المدين في حالة عسر ، فان القاضي ملزم بامهال المدين لانه لم يكن قاصدا الاضرار بتأخره ، وبذلك يكون الامر متسقا مع ما تأمر به الشريعة الاسلامية .

ونذكر أننا طرحنا سؤالا كتابة في هذا الصدد على الاستاذ محمد الغزالي ، رئيس المجلس العلمي للجامعة الاسلامية بقسنطينة ، فأجابنا بقوله : " للقاضي أن يحكم بعقوبة المدين اذا كان مماطلا ،

---

(1) د . أحمد شرف الدين ، مدى شرعية الفوائد التأخيرية ودستورية نصوصها التشريعية ، مجلة الحقوق والشريعة ، العدد الاول ، السنة الرابعة ، كلية الحقوق والشريعة بجامعة الكويت ، يناير 1980 ، ص (186 — 188) .

(2) السيد سابق ، فقه السنة ، المجلد الاول ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ص 333 .

وقد تكون العقوبة بدنية أو مالية للحديث الشريف (لي الواجد يبيح عرضه وعقوبته). أما اذا كان المدين عاجزا عن السداد لفقره فلا يجوز أخذ شيء منه زائدا عن الدين الاصلي — ولو حكم القضاء به —، لانه يشبه الحكم بأخذ الربا ".(1)

2 — القانون الليبي رقم 74 لسنة 1972م:(2)

ان هذا القانون يقضي بتحريم ربا النسيئة (الفوائد) في المعاملات المدنية والتجارية بين الاشخاص الطبيعيين ، ويستثني من هذا القانون مايتعلق بالاشخاص الاعتباريين .

وقد ظهر موقف هذا القانون جليا من ربا النسيئة الذى لا تبيحه الشريعة الاسلامية بأى حال ، حيث جاء في المذكرة الايضاحية لهذا القانون مانصه : " واتباعا لما رسمته اللجنة العليا في منهاج العمل بوجوب الهدء بالمناقضات الصارخة التي تتنافى مع شرع الله ، سارت اللجنة الفرعية لمراجعة القوانين المدنية والتجارية والبحرية وقانون المرافعات فاستعرضت أحكام كل من القانونين المدني والتجارى ، فبان أن نصوصها تتضمن أحكاما تتعلق بالربا المنهى عن التعامل به شرعا . فكان لابد لها من العمل على تخليص القانونين المذكورين مما يصادم شريعة الله وتطهير أحكامهما منه . وبدأت بالغاء مايسمى بربا الجاهلية، وهو الربا الكامل أو ربا النسيئة ، وهو نوع من الربا لا خلاف على تحريمه شرعا . ورد الدليل على هذا التحريم في القرآن والسنة وفي اجماع الصحابة والسلف الصالح ، اذ ليس ثمة مبرر — وقد ثبت تحريمه على وجه القطع — الابقاء عليه الى حين الانتهاء من مراجعة كافة أحكام القانونين المدني والتجارى التي تستغرق وقتا ليس بالقصير، وذلك درءا لاثم الابقاء على محرم مع توافر القدرة على ازالته والخلاص منه ".(3)

---

(1) جواب تحريرى عن سؤال مؤرخ في 19 جانفي 1985 .

(2) محمد بن يونس وعبد الحميد النيهوم ، موسوعة التشريعات الليبية ، (1) ملحق الجزء الخامس (د — ط) ، ص (1 — 23).

(3) محمد بن يونس وعبد الحميد النيهوم ، المرجع السابق ، ص 8 .

ولكن هذا التحريم يقتصر على الاشخاص الطبيعيين فقط، لانه فيما يتعلق بالغاء الربا على مستوى الاشخاص المعنوية ، فقد أجل النظر فيها وعللت مسلكها هذا — أي المذكرة الايضاحية — بقولها ان الغاء الربا بين الافراد لايتطلب أي بديل ، أما بالنسبة للاشخاص المعنوية فان الامر يتطلب بديلا اسلاميا، حيث ورد في المذكرة الايضاحية أن " هذا المسلك التشريعي الذي حكمته الظاهرة التي تتمثل في أن تحريم ربا النسيئة في المعاملات بين الافراد لا يحتاج بالضرورة الى ايجاد أحكام بديلة له يجرى التعامل بينهم على أساسها، بينما الامر على خلاف ذلك بالنسبة للتعامل الفردى مع الاشخاص المعنوية ، أو لتعامل هذه الاشخاص فيما بينها فان الامر يستلزم قيام نظم بديلة تحل محل النظم القائمة على التعامل بالربا، والى أن يتم التمكن من وضع هذه النظم فلا مناص من ابقاء الاحكام القائمة على حالها ".(1)

وعلى هذا الاساس جاءت المادة الاولى من هذا القانون مقتصرة على الافراد فقط دون الاشخاص الاعتباريين ، اذ نصت على أنه : " يحرم التعامل بربا النسيئة في جميع أنواع المعاملات المدنية والتجارية بين الاشخاص الطبيعيين . ويعتبر باطلا بطلانا مطلقا كل شرط ينطوى على فائدة ربوية صريحة أو مستترة .

وتعتبر من قبيل الفائدة المستترة كل عمولة أو منفعة أيا كان نوعها اذا ثبت أن هذه العمولة أو المنفعة لا تقابلها منفعة أو خدمة حقيقية مشروعة يكون الدائن قد أداها ".(2)

---

(1) محمد بن يونس وعبد الحميد النيهوم ، المرجع السابق ، ص 8 .

(2) محمد بن يونس وعبد الحميد النيهوم ، المرجع السابق ، ص 1 .

وفي نظري، كان من الاجدر على واضعي القانون الليبي أن يلغوا الربا على مستوى الافراد أي الاشخاص الطبيعيين وكذا على مستوى الاشخاص المعنوية. لانه يستخلص مما ورد في المذكرة الايضاحية أن البديل الاسلامي الذي يحل محل الربا في الاشخاص المعنوية لا وجود له، أو أنه موجود ولكن تطبيقه يثير مشكلات في الواقع. وعلى هذا الاساس، فاننا نستطيع القول بأن المذكرة الايضاحية للقانون الليبي لم تبرر بشكل كاف أساس تحليلها للنظام الربوي الموجود في الاشخاص المعنوية.

وجدير بالذكر أن المادة الثانية من هذا القانون تقضي بأن الحظر يتعلق أيضا بالفوائد التي استحقت قبل صدور هذا القانون ولم يتم قبضها حين صدوره. ولكن القانون لا يحاسب عن الفوائد التي قبضت قبل صدوره. وفي هذا المعنى جاء في المادة الثانية أنه: " لا يجوز تقاضي الفوائد الربوية الناتجة عن معاملات مدنية أو تجارية بين الاشخاص الطبيعيين والمستحقة قبل تاريخ العمل بهذا القانون والتي لم يتم أداؤها بعد، ولو كان قد صدر بها حكم نهائي ".

ويجيز القانون الليبي للقاضي أن يحكم بتعويض للدائن جبرا للضرر الذي سببه له المدين المماطل بتأخره عن الوفاء بالتزامه النقدي. كما أجاز للقاضي أن يمهله الى ثلاثة أشهر اذا رأى ظروف الحال تقتضي ذلك، حيث جاء في المادة السابعة من هذا القانون مايلي:

" اذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود معلوم المقدار غير متنازع عليه، وامتنع المدين عن الوفاء عند حلول الاجل مع قدرته عليه، كان للدائن أن يرفع الامر الى المحكمة المختصة، فاذا ثبت ذلك للمحكمة جاز لها أن تمهله لمدة لا تجاوز ثلاثة أشهر مع أمره بالاداء، فاذا لم يؤد رغم ذلك أمرت المحكمة بحبسه حتى يؤدي الدين.

ولا يخل حكم الفقرة السابقة بما للدائن من حق التنفيذ على أموال المدين بالطرق المقررة في القانون ".

كما جاء في المادة الثامنة منه أنه : " لا يخل تطبيق أحكام هذا القانون بالحق في التعويض عن الضرر ان كان له محل ".

وقد استند المشرع الليبي في جبر هذا الضرر الناتج عن التأخر الى الحديث النبوي الشريف القائل : " لي الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته "، وللحديث القائل : " مطل الغني ظلم ".

أما سند امهال القاضي للمدين الى ثلاثة أشهر اذا رأى مايجيز ذلك هو قوله تعالى : " وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ".

وجاء في المادة التاسعة كذلك : " كل مخالفة لا حكام أى من المادتين الاولى والثانية من هذا القانون يعاقب عليها بالحبس مدة لاتقل عن ثلاثة أشهر أو غرامة لا تقل عن مائة دينار ولا تزيد عن ثلاثمائة دينار.

وتكون العقوبة الحبس مدة لاتقل عن ستة أشهر وبغرامة لاتقل عن مائة دينار ولا تزيد على ثلاثمائة دينار اذا استغل الدائن حاجة المدين أو ضعفه أو هوى نفسه أوكان معتادا على الاقتراض بالربا ".(1)

وتأسيسا على ماتقدم ، يمكننا القول بأن هذا القانون كان موفقا في أخذه بقاعدة التعويض عن الضرر الناتج عن تأخر المدين في الوفاء بالتزامه النقدى واستبعاده لنظام الفائدة. ذلك أن التعويض عنه ينبغي أن يكون مناسبا للضرر الحاصل نتيجة التأخر. أما الفائدة سواء كانت قانونية أو اتفاقية فقد تفوت مقدار الضرر أو تكون أقل منه . وعلاوة على ذلك ، فان القانون الليبي يوجب اثبات الضرر حتى يقع التعويض، وهذا مالا نجده في قوانين أخرى، حيث لا تشترط على الدائن اثبات ضرره حتى يحصل التعويض.

---

(1) محمد بن يونس وعبد الحميد النيهوم، المرجع السابق ، ص 14، 22، 23 .

المطلب الثاني

موقف القانون المدني الجزائري من الفوائد التأخيرية

نشير منذ البدء كما ألمعنا الى ذلك من قبل ـ أن واضع القانون المدني الجزائري قد أحل التعويض القضائي محل الفوائد التأخيرية ، حيث ورد في المادة 186 من القانون المدني الجزائري أنه : " اذا كان محل الالتزام بين الافراد مبلغا من النقود ، عين مقداره وقت رفع الدعوى ، وتأخر المدين في الوفاء به ، فيجب عليه أن يعوض للدائن الضرر اللاحق من هذا التأخير".

وحري بنا أن نشرح هذه المادة حتى تتجلى لنا معالمها بشكل واضح .

شرح المادة 186 من القانون المدني الجزائري الواردة في شأن التعويض القضائي عن التأخير:

يلاحظ للوهلة الاولى أن المادة 186 التي أوردناها منذ حين تقترب من المادة 226 مدني مصري ، والتي جاء فيها مايلي : " اذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود ، وكان معلوم المقدار وقت الطلب ، وتأخر المدين في الوفاء به ، كان ملزما بأن يدفع للدائن ، على سبيل التعويض عن التأخر ، فوائد قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية . وتسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها ان لم يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخا آخر لسريانها ، وهذا كله مالم ينص القانون على غيره ".

والشيء الملاحظ من هذين النصين هو أنهما يتماثلان في اقرارهما للتعويض عن التأخير في الوفاء بالالتزام النقدي ، الا أنهما يفترقان في كون المشرع الجزائري ترك تقدير هذا التعويض عن التأخير للقضاء ، فله سلطة تقديرية في ذلك ، بينما المشرع المصري كان قد تصدى

هو بنفسه لتحديد هذا التعويض عن التأخير في صورة فوائد كما هو واضح في المادة، اذ حددها بشكل جزافي : 4 % في المسائل المدنية و5 % في المسائل التجارية.

ومع ذلك فان النتيجة تكون نفسها في حالة النزاع، طالما أن القانون ذاته قد منح القاضي سلطة تقديرية في تعديل نسبة الفوائد بالتخفيض أو الزيادة.

وعلى أية حال، يستشف من المادة 186 مدني جزائرى أن هناك تعويضا قضائيا عن التأخير في تنفيذ الالتزام الذى محله مبلغ من النقود، وهو الذى يقابل الفائدة التأخيرية كما رأينا ذلك في القانون المدني المصرى.

ولكي يكون هناك تعويض قضائي عن التأخير، ينبغي أن تتوافر الشروط التالية :

1 — يجب أن يكون هناك التزام بدفع مبلغ من النقود.
2 — يجب أن يكون معلوم المقدار وقت رفع الدعوى.
3 — يجب أن يكون هناك تأخر من المدين عن الوفاء بالتزامه النقدى.
4 — يجب على الدائن أن يطالب المدين مطالبة قضائية..

وسنتولى شرح هذه الشروط فيما يلي :

أولا — وجوب أن يكون الالتزام نقديا :

نستطيع القول بصورة عامة بأن كل التزام بدفع مبلغ نقدى ينتظم داخل دائرة التعويض القضائي في حالة تأخر المدين عن سداده. فالمدار كله على موضوع الالتزام الذى يجب أن يكون مبلغا من النقود. فقد جاء في المادة 186 مدني جزائرى أنه " اذا كان محل الالتزام بين الافراد مبلغا من النقود ... "، وهذا يدل على أن التعويض القضائي عن التأخير لا يتم الا في الالتزام الذى يكون محله مبلغا من النقود بغض النظر عن المصدر الناشئ عنه الالتزام، سواء كان ارادة منفردة أم عقدا — كبيع أو قرض أو وديعة مصرفية أو شركة تتمثل حصة الشريك فيها

في مبلغ من النقود أو ايجار، أم عملا غير مشروع - كتعويض عن فعل ضار -، أم عملا نافعا كالالتزام بالتعويض عن اثراء بلا سبب أو برد نقود كان قد تسلمها بغير حق، أم القانون كالالتزام بدفع النفقة اذا كانت نقودا. (1)

ثانيا - وجوب أن يكون الالتزام معلوم المقدار وقت رفع الدعوى:

وفقا للمادة 186 مدني جزائري، فانه لا بد أن يكون محل الالتزام معلوم المقدار وقت رفع الدعوى من قبل الدائن حتى يحصل تعويض عن التأخير.

وقد قضت محكمة النقض المصرية في هذا الصدد بأنه:

" تنص المادة 226 من القانون المدني على أنه اذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين في الوفاء به كان ملزما بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد، وقد قصد الشارع من عبارة (وقت الطلب) التي استبدلت بعبارة (وقت نشوء الالتزام) - الواردة بالمشروع التمهيدي للقانون - منع سريان الفوائد المنصوص عليها في المادة على التعويض عن العمل غير المشروع من تاريخ المطالبة القضائية. والحكمة من تقرير هذه القاعدة تتحقق كذلك بالنسبة للتعويض عن الخطأ العقدي متى كان المبلغ المطالب به كتعويض في الحالين لا يكون (معلوم المقدار وقت الطلب) ومتى كان الحكم المطعون فيه قد قضى في دعوى التعويض عن خطأ تعاقدي بالفوائد عن مبلغ التعويض المحكوم به من تاريخ المطالبة الرسمية، فانه يكون قد خالف القانون في خصوص تحديد بدء سريان الفوائد التي لا تستحق في هذه الحالة الا من تاريخ صدور الحكم الاستئنافي الصادر بالتعويض باعتبار أنه التاريخ الذي يصبح فيه

(1) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 887.

محـــل الالتزام معلـــوم المـقـــــدار". (1962/2/15م-م نقــــض) (1)

كما يقول الدكتور سمير عبد السيد تناغو في شأن هذا الشرط: " ويعني ذلك (أي الشرط) أن تكون أسس تحديد هذا المبلغ ثابتة بما لا يدع مجالا واسعا للقاضي في تقدير المبلغ المستحق. فدين الثمن في عقد البيع معلوم بقدر كاف. ومن ثم تستحق عنه فوائد التأخير (ويقابلها التعويض القضائي عن التأخير عندنا) من وقت المطالبة به، أما دين التعويض عن حادث سيارة فهو لا يصبح معلوما بوجه كاف الا بعد صدور الحكم به، ومن ثم فلا تستحق عنه فوائد التأخير الا بعد صدور الحكم وليس من وقت المطالبة به". (2)

وعليه، فان الدكتور سمير عبد السيد تناغو يرى بأن الفوائد المتعلقة بدين عقد بيع تسرى من وقت المطالبة بثمنه، لانه محدد سلفا، ولا مجال للاجتهاد في تقديره، أي لا يوجد نزاع بخصوص تحديد مقداره.. أما بالنسبة للتعويض عن عمل غير مشروع كحادث سيارة، فان الفوائد لا تسرى من وقت المطالبة به، ولكن من وقت صدور الحكم، ولم يحدد الدكتور تناغو ما اذا كانت الفوائد تسرى من وقت صدور الحكم الابتدائي أو المستأنف، بخلاف ما ورد في حكم محكمة النقض المصرية، حيث حدد سريانها من وقت صدور الحكم المستأنف.

وعلى أية حال فان هذا الشرط ليست له أهمية عملية، لان كل التزام بدفع مبلغ من النقود لابد أن يكون معلوم المقدار وقت الطلب، حيث أن الدائن يقدر مبلغه عند المطالبة به، وسواء كان هذا الالتزام برد قرض أو الالتزام بالتعويض عن عمل غير

---

(1) محمد كمال عبد العزيز، التقنين المدني في ضوء القضاء والفقه، دار الهناء للطباعة، القاهرة، ص 231.

(2) سمير عبد السيد تناغو، نظرية الالتزام، مطبعة أطلس، القاهرة، ص 418.

مشروع. وتقدير المبلغ يخضع لحكم القاضي في كل الحالات.[1]
وكما قال الدكتور محمد جمال الدين زكي : "كان يمكن القول أن الالتزام الذى محله نقود معلوم المقدار حتما وقت المطالبة به ، ولوكان متنازعا فيه أوفي مقداره".[2]

ثالثا - وجوب أن يكون تأخر من قبل المدين في الوفاء :

ينبغي أن يكون هناك تأخرفي الوفاء حتى يتم التعويض القضائي . وتجدر الاشارة الى أن التعويض القضائي عن التأخر في القانون المدني الجزائري - والذى يقابل الفوائد التأخيرية في القوانين المدنية التي أخذت بها - أمر منوط بالقاضي يقدره حسب ظروف وملابسات الاحوال .

أما بالنسبة للتقنينات التي أخذت بنظام الفوائد التأخيرية، فانها تبيح للدائن والمدين أن يتفقا على سعر للفائدة ، وهذا مايسمى بالفائدة الاتفاقية أو السعر الاتفاقي (Taux Conventionnel d'intérêts) أما اذا لم يتفق كل من الدائن والمدين على سعر اتفاقي فان السعر الذى يعمل به هو السعر القانوني (Taux légal d'intérêts) وسواء كانت الفوائد اتفاقية أم قانونية فانها كلها تدخل في دائرة الفوائد التأخيرية.[3]

رابعا - وجوب مطالبة الدائن للمدين مطالبة قضائية :

لكي يتمكن الدائن من الحصول على التعويض عن التأخير يجب عليه أن يطالب المدين مطالبة قضائية . ذلك أن اعذاره لا يكفي كما أشارت المادة 186 مدني جزائري.

أما الوضع في فرنسا فانه يختلف، ذلك أن الفوائد قبل صدور قانون 7 أفريل 1900 ، كانت تسرى من وقت المطالبة القضائية ، ولكن بعد صدوره أصبحت الفوائد تسرى من وقت الاعذار.[4]

---

(1) د . عبدالرزاق أحمد السنهورى ، المرجع السابق ، ص 888 .

(2) د . محمود جمال الدين زكي ، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصرى ، مطبعة القاهرة، الطبعة الثالثة، القاهرة، 1978، ص 767.

(3) د . عبد الرزاق أحمد السنهورى ، المرجع السابق ، ص 893 .

(4) René Demogue, Traité des obligations en général, Tome VI, Librairie Arthur Rousseau, Paris, 1931, P 430.

هذا ، ولما يشرع الدائن في المطالبة القضائية (Citation en justice) بالتعويض عن التأخير، فانه يطالب أيضا في ذات الوقت بالدين نفسه . يقول الدكتور السنهوري في هذا الصدد : " وفي أكثر الاحوال يطلب الدائن في عريضة الدعوى أصل المبلغ والفوائد (أي التأخيرية)، فيحكم القاضي له بهما . ولكن يقع في بعض الاحوال أن الدائن يقتصر في عريضة الدعوى على طلب أصل المبلغ ، فهل يجوز له أثناء نظر الدعوى أن يقدم طلبا اضافيا بالفوائد منذ اعلان صحيفة الدعوى أو أن يرفع دعوى مستقلة بالفوائد على أن تسري من وقت رفع الدعوى الاولى ؛ لا يجوز ذلك اذا فسر نص القانون على أنه تشترط المطالبة القضائية بالفوائد ، و يجوز اذا فسر النص على أن الاشتراط مقصور على المطالبة بأصل المبلغ ".[1]

ومن جهة أخرى فان صحيفة الدعوى اذا رفعت أمام محكمة غير مختصة أو كانت باطلة أو سقطت الخصومة أو أهملت أو انقضت بالتقادم، فان الفوائد لا تسري حينئذ .[2]

---

(1) د . عبد الرزاق أحمد السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني ، منشورات محمد الداية ، بيروت ، ص 450 .

(2) ـ د . اسماعيل غانم ، في النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني (أحكام الالتزام والاثبات) ، مكتبة عبد الله وهبة، مصر، 1967، ص 134 .

ـ حسني نصار ، القانون المدني مع شرح نصوصه مادة مادة ، دار الكتب الجامعية ، الاسكندرية ، 1970 ، ص 91 .

الفصل الثاني

موقف القوانين المدنية العربية من الفوائد الاستثمارية (من خلال تنظيمها لعقد القرض)

لقد رأينا في الفصل السابق نوعا واحدا من الفوائد وهو الفائدة التأخيرية ، اذ يقوم المدين بدفعها اذا ما تأخر عن الوفاء بالتزامه النقدي في ميعاده المحدد له . بينما نجد الى جانب هذا نوعا آخر من الفوائد هو الفائدة الاستثمارية (Intérêt compensatoire)

ويلاحظ على مصطلح "الفوائد الاستثمارية" أن هناك من رجال القانون من يطلق عليه " الفوائد التعويضية " كالدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري ، وهناك من يحبذ استخدام مصطلح "الفوائد العوضية" كالدكتور اسماعيل غانم.[1] ومهما يكن فان كلا المصطلحين يصبان في مصب واحد ، وهو كون الفوائد الاستثمارية اما عوض أو تعويض في مقابلة انتفاع المدين بالمبلغ النقدي مدة معينة من الزمن .

وأكثر مايقع هذا النوع من الفوائد في عقد القرض. فهو عقد يمهل فيه الدائن المدين في أن يدفع المبلغ النقدي الذي اقترضه في أجل معين وهو ميعاد الاستحقاق ، ولقاء ذلك يدفع له فوائد استثمارية .

وتكون الفوائد الاستثمارية كذلك في عقد البيع ، فالبائع حينما يبيع شيئا معينا للمشتري ، قد يتفق معه على أن يؤخر له دفع الثمن الى أجل ، ولكن مقابل فائدة يلتزم بها .

ونجد الفوائد الاستثمارية كذلك في الودائع المصرفية، اذ أن المودع يتقاضى على ايداعه لمبلغه النقدي في البنك فوائد استثمارية . وكذلك الامر بالنسبة لحامل السند .

---

(1) د . اسماعيل غانم ، المرجع السابق ، ص 766 . غير أن الدكتور عبد المنعم البدراوي يرى أن الاصح تسميتها " فائدة استثمار" (د . عبد المنعم البدراوي ، أحكام الالتزام ، الجزء الثاني ، دار النهضة العربية ، بيروت 1968 ، ص 101).

وقد تتحول الفوائد الاستثمارية الى فوائد تأخيرية، حيث أن المدين الذى التزم بأن يدفع فوائد استثمارية قد يتأخر في ايفاء التزامه في الميعاد المضروب له ، وبذلك تصبح الفوائد الاستثمارية فوائد تأخيرية.

وتفترق الفوائد الاستثمارية عن الفوائد التأخيرية بالنسبة للدول الآخذة بها ، في أن الاولى تعتبر دائما اتفاقية. ويدل على ذلك عقد القرض مثلا ، فالمدين اذا لم يلزم من قبل الدائن على دفع فوائد وبسعر معين ، فان القرض يعد لا محالة بدون أجر.

بينما الفوائد التأخيرية ، فقد تكون اتفاقية كالفوائد الاستثمارية يتفق عليها المتعاقدان في شرط جزائي ، كما أنها قد تكون قانونية ، يحدد المشرع نسبتها كما يشاء اذا لم يتفق المتعاقدان عليها.

ولكن رغم ذلك كله ، لا يجوز للفوائد التأخيرية والاستثمارية، أن تتجاوز الحد الاقصى المسموح به قانونا.(1)

ولما كان القرض أبرز عقد تتقاضى عليه الفوائد الاستثمارية ، وبالتالي تتجلى فيه مواقف القوانين المدنية منها ، فاننا سوف نعالجه في مبحثين متتاليين :

---

(1) د . أنور سلطان ، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت ، 1974 ، ص 81، 82 .

المبحث الاول

عقد القرض في القوانين المدنية العربية (تعريفه ومميزاته).

المطلب الاول : تعريف عقد القرض.

لقد عرف المشرع الجزائرى القرض الاستهلاكي في المادة 450 من القانون المدني، حيث جاء فيها مايلي : " قرض الاستهلاك هو عقد يلتزم به المقرض أن ينقل الى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أى شيء مثلي آخر، على أن يرد اليه المقترض عند نهاية القرض نظيره في النوع، والقدر، والصفة "(1).

وجدير بالذكر أن هذا التعريف يقارب التعريف الوارد في القانون المدني المصرى، وفي المادة 538 منه، حيث ورد فيها أن " القرض عقد يلتزم به المقرض أن ينقل الى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أى شيء مثلي آخر على أن يرد اليه المقترض عند نهاية القرض شيئا مثله في مقداره ونوعه وصفته "(2).

كما أن القوانين المدنية في الدول العربية تقترب بل يماثل بعضها ماورد في المادة 538 مدني مصرى.

فالمادة 506 من القانون المدني السورى تطابق المادة 538 مدني مصرى، حيث جاء فيها : " القرض عقد يلتزم به المقرض أن ينقل الى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أى شيء مثلي آخر، على أن يرد اليه المقترض عند نهاية القرض شيئا مثله في مقداره ونوعه وصفته "(3).

---

(1) القانون المدني الجزائرى، المرجع السابق، ص 97.

(2) المحامي حسن الفكهاني، الموسوعة التشريعية الحديثة للجمهورية العربية المتحدة، المرجع السابق، ص 81.

(3) القانون المدني السورى، المرجع السابق، ص146.

والمادة 537 من القانون المدني الليبي تطابق المادة 538 مدني مصرى/اذ جاء فيها كذلك " القرض عقد يلتزم به المقرض أن ينقل الى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أى شيء مثلي آخر، على أن يرد اليه المقترض عند نهاية القرض شيئا مثله في مقداره ونوعه وصفته ".(1)

ومن هذه النصوص، يتضح لنا أن محل القرض يكون باستمرار شيئا مثليا، وغالبا مايكون نقودا، ولذلك خصت بالذكر.

ويتضح كذلك أن القرض عقد رضائي، يتم بمجرد أن يتلاقى الايجاب والقبول، أى بعبارة أخرى يكفي فيه الايجاب والقبول لانعقاده. ولذلك فالتسليم لا يعد ركنا فيه.

أما القانون المدني المصرى القديم الصادر سنة 1883 م، فقد كان يفرق بين عارية الاستعمال وعارية الاستهلاك.

فعرف في المادة 464 عارية الاستعمال بأن" المعير يسلم الى المستعير شيئا يبيح له الانتفاع به، ويلتزم المستعير برده بعد الميعاد المتفق عليه ".

وعرف في المادة 465 عارية الاستهلاك بقوله : " هي أن المعير ينقل الى المستعير ملكية شيء يلتزم المستعير بتعويضه بشيء آخر من عين نوعه ومقداره وصفته بعد الميعاد المتفق عليه ". (2)

والمقصود بعارية الاستهلاك القرض المالي، اذا كان محله مبلغا نقديا.

وعليه، فان عقد القرض وفقا للقانون المدني المصرى القديم عقد عيني لا يتم الا بتسليم الشيء من المقرض الى المقترض الذي لا يلتزم الا اذا تسلم العين المقترضة بذاتها.

---

(1) محمد بن يونس المحامي، عبد الحميد النيهوم المحامي، موسوعة التشريعات الليبية، الجزء السابع"م"، المرجع السابق، ص 54.

(2) علاء الدين خروفة، عقد القرض في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، موءسسة نوفل، بيروت، 1982، ص 106.

وقد تأثر القانون المدني المصرى القديم فيما يتعلق بهذه العينية بالقانون المدني الفرنسي الذى استمدها من القانون الروماني ، حيث كانت الشكلية سائدة فيه . يقول الدكتور عبد الرزاق السنهورى فيها مايلي :

" وهذه الفكرة ورثها القانون الفرنسي عن القانون الروماني ونقلها عنه القانون المصرى. وقد كان الامر مفهوما في القانون الروماني ، اذ لم يكن مجرد الرضاء في هذا القانون كافيا في تكوين العقد ، وكانت العقود شكلية ، ثم وجدت العقود العينية الى جانب العقود الشكلية ، واستغني عن الشكل فيها بتسليم العين ، وذلك لان الرضاء وحده لم يكن كافيا للتكوين العقد وتوليد الالتزام برد العين ، فجعل التسليم منشئا لهذا الالتزام ، اما على اساس أن من استلم العين ولم يردها يرتكب جريمة ، واما على اساس الاثراء بلا سبب .

أما الان فقد أصبح الرضاء كافيا لتوليد الالتزام ، فلم يعد هناك معنى لاشتراط التسليم في تكوين هذه العقود ، مادام السبب الذى كان يشترط التسليم من أجله في القانون الروماني قد زال . وقد سارت بعض التشريعات الحديثة فعلا على هذا الرأى ".(1)

ووضع المشرع المصرى في المادة 466 من هذا القانون معيارا للتفرقة بين عارية الاستعمال وعارية الاستهلاك ، اذ قضى فيها بأنه اذا لم يصرح بنوعها يرجع الى أحوال المتعاقدين والشيء المعار، حيث جاء في نص المادة المذكورة : "اذا لم يصرح في العقد بنوع العارية يكون تعيينه بحسب أحوال المتعاقدين والشيء المعار ".(2)

---

(1) د . عبد الرزاق أحمد السنهورى، نظرية العقد ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، ص 116 .

(2) د . علاء الدين خروفة، المرجع السابق ، ص 106 .

وفي هذا الشأن يقول الدكتور علاء الدين خروفة : " وقد كان المشرع المصري موفقا في وضع الضابط ، لانه تفوق فيه على القانون الفرنسي في الضابط الذي وضعه في المادتين (1874 و 1878) حيث نص على أن التفرقة بين عارية الاستعمال وعارية الاستهلاك تعود الى طبيعة الشيء المعار ، فترد عارية الاستعمال على الاشياء التي لا تهلك بالاستعمال ، على حين أن عارية الاستهلاك انما ترد على الاشياء التي تهلك في الاستعمال ". (1)

فيرى الدكتور علاء الدين خروفة أن هذا الضابط لا يعتبر دقيقا . فالاصوب هو المعيار الذي يحيلنا الى نية المتعاقدين ، لانه قد يستعير تاجر أدوات تجارية من تاجر آخر لبيعها ثم يقوم برد مثلها . فالاعارة قد انصبت على عارية استعمال ، الا أنها أصبحت محلا لعارية استهلاك .

وكما أن هناك أشياء تهلك بالاستعمال وتكون محلا لعارية الاستهلاك ، فهناك أيضا أشياء تهلك بالاستعمال ولكنها تكون محلا لعارية الاستعمال كأن يقوم صاحب فندق باستعارة فواكه لعرضها في فندق مدة معينة ، وبعد ذلك يردها كما هي لصاحبها. (2)

ولا يفوتنا عند ذكرنا للقانون المدني الفرنسي الحالي أن نشير الى أنه قد عرف القرض (عارية الاستهلاك) في المادة 1892 بأنه : " عقد يسلم بمقتضاه أحد العاقدين للاخر مقدارا معينا من الاشياء التي تهلك بالاستعمال ، ويلتزم هذا الاخير بأن يرد اليه مقداره من عين نوعه وصفته ". (3)

---

(1) د . علاء الدين خروفة ، المرجع السابق ، ص 107 .

(2) د . علاء الدين خروفة ، المرجع السابق ، ص 107 .

(3) د . علاء الدين خروفة ، المرجع السابق ، ص 101 .

ومن هذه المادة ، يظهر أن عقد القرض عقد عيني ، اذ ورد فيه التسليم واضحا ، فهو لا ينعقد الا اذا سلمت فيه العين موضوع القرض. وفي عقد القرض هذا يتعهد أحد العاقدين بأن يدفع للاخر مقدارا معينا من الاشياء المستهلكة بالاستعمال ، ويلتزم المقترض من ناحيته برد مثلها نوعا وصفة في الميعاد المتفق عليه . كما يظهر أيضا بأنه عقد يترتب عليه التزام من جانب واحد .

أما القانون المدني العراقي وقانون الموجبات والعقود اللبناني ومجلة الالتزامات والعقود التونسية ، فقد أوردت صيغا مختلفة في هذا الشأن ، حيث تنص المادة 684 من القانون المدني العراقي على أن : " القرض هو أن يدفع شخص لاخر عينا معلومة من الاعيان المثلية التي تستهلك بالانتفاع بها ليرد مثلها ".(1)

ومن خلال هذه المادة، يظهر أن عقد القرض هو عقد عيني في القانون المدني العراقي .

وتنص المادة 754 من قانون الموجبات والعقود اللبناني على أن : " قرض الاستهلاك عقد بمقتضاه يسلم أحد الفريقين الى الفريق الاخر نقودا أو غيرها من المثليات بشرط أن يرد اليه المقترض في الاجل المتفق عليه مقدارا يماثلها نوعا وصفة ".

كما تنص المادة 755 من ذات القانون على أنه : " ينعقد أيضا قرض الاستهلاك اذا كان لدائن في ذمة شخص آخر على سبيل الوديعة أو غيرها ، مبلغ من النقود أو مقدار من المثليات فأجاز لمديبنه أن يبقى لديه تلك النقود أو الاشياء على سبيل الاقتراض ".(2)

---

(1) د . عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الخامس ، ذات المرجع السابق ، ص 420 .

(2) زهدي يكن ، المرجع السابق ، ص 237 .

ويتضح من هاتين المادتين أن عقد القرض في القانون المدني اللبناني عقد عيني لا يتم الا بتسليم الشيء محل القرض. كما أنه — وفقا للمادة 755 منه — يحمل بالتسليم الحكمي ، اذا ماكان الشيء المقترض في يد المقترض قبل القرض كوديعة مثلا، وأراد استبقاءه بعقد القرض .

أما مجلة الالتزامات والعقود التونسية ، فقد جاء في الفصل 1081 منها مايلي : " القرض عقد على دفع شيء مما يستهلك أو منقول على أن يرجع له المقترض نظير ذلك نوعا وقدرا ووصفا عند انقضاء الاجل المتفق عليه ".(1)

ومنها نستخلص كذلك أن عقد القرض في القانون المدني التونسي عقد عيني لا يتم الا بتسليم الشيء محل القرض.

وجملة القول ، ان هناك قوانين عربية سلمت برضائية عقد القرض، بينما لم تأخذ قوانين عربية أخرى بذلك .

وحسنا مافعله المشرع الجزائري في هذا الصدد ، اذ اعتبر عقد القرض عقدا رضائيا ينشأ بمجرد التراضي أي تقابل الايجاب والقبول ، متأثرا في ذلك بماسار عليه الاتجاه المعاصر في معظم التشريعات.

---

(1) مجلة الالتزامات والعقود التونسية ، المرجع السابق ، ص 161 .

المطلب الثاني

مميزات عقد القرض

من خلال التعريف الوارد في المادة 450 مدني جزائري نستشف المميزات التالية :

1 ـ الاصل في عقد القرض : التبرع.

2 ـ عقد القرض رضائي .

3 ـ عقد القرض ملزم للجانبين .

1 ـ الاصل في عقد القرض: التبرع.

ان الاصل في عقد القرض هو التبرع ، حيث أن القرض ينقل الى المقترض(*) وذلك دون أى مقابل يدفعه المقترض الى المقرض .

وهذا الاصل العام ورد مايؤكده في المادة 454 مدني جزائري ، والتي جاء فيها أن : " القرض بين الافراد يكون دائما بدون أجر. ويقع باطلا كل نص يخالف ذلك ".

غير أن المشرع الجزائري قد أتى بمادتين في شأن هذا العقد ، يمكن اعتبارهما استثناء من الاصل العام الذى تقدم ذكره .

وتنص المادتان على مايلي :

أ ـ المادة 455 : " يجوز للمؤسسات المالية في حالة ايداع أموال لديها أن تمنح فائدة يحدد قدرها بنص قانوني لتشجيع الادخار".

ب ـ المادة 456 : " يجوز للمؤسسات المالية التي تمنح قروضا بقصد تشجيع النشاط الاقتصادى الوطني أن تأخذ فائدة يحدد قدرها بنص قانوني".(1)

---

(1) القانون المدني الجزائرى ، المرجع السابق ، ص 98 .

(*) ملكية الشيء المقترض .

وبناء على هذه المواد الثلاثة ، يتجلى لنا أن المبدأ العام هو حظر الفوائد بين الافراد ، كما هو واضح من نص المادة 454 م ج . بينما الاستثناء الوارد على هذا المبدأ هو ما ورد في المادتين 455 و 456 م ج ، حيث أجاز المشروع الجزائري الفوائد بالنسبة للمعاملات التي تتم مع المؤسسات المالية في حالتي الاقتراض منها والايداع لديها .

أما بالنسبة للمشروع المصرى ، فقد أقر أن الفوائد لا تسرى الا اذا اشترطت في العقد ، وعند اشتراطها فيه فان عقد القرض يتحول الى عقد معاوضة ، حيث تقضي المادة 542 مدني مصرى بأن : " على المقترض أن يدفع الفوائد المتفق عليها عند حلول مواعيد استحقاقها ، فاذا لم يكن هناك اتفاق على الفوائد اعتبر القرض بغير أجر " .(1)

أما المشروع اللبناني ، فقد اعتبر أيضا أن الاصل في عقد القرض أن يكون بدون فوائد ، الا اذا نص فيه عليها ، وجاء بهذا الخصوص في المادة 766 من قانون الموجبات والعقود اللبناني أنه : " لا تجب الفائدة في قرض الاستهلاك الا اذا نص عليها .

واذا دفع المقترض من تلقاء نفسه فوائد غير منصوص عليها ، أو زائدة عن الفوائد المشترطة ، فلا يحق له استردادها ، ولا حسمها من رأس المال " .(2)

هذا ويلاحظ تطابق المادتين 510 مدني سورى والمادة 541 مدني ليبي (قبل تعديلها) مع المادة 542 مدني مصرى ، حيث جاء في المادة 510 مدني سورى أنه : " على المقترض أن يدفع الفوائد المتفق عليها عند حلول مواعيد استحقاقها ، فاذا لم يكن هناك اتفاق على فوائد اعتبر القرض بغير أجر " .(3)

---

(1) د . عبد الرزاق أحمد السنهورى ، المرجع السابق ، ص 424 .
(2) زهدى يكن ، المرجع السابق ، ص 273 .
(3) القانون المدني السورى ، المرجع السابق ، ص 147 .

كما جاء في المادة 541 مدني ليبي (قبل تعديله) أنه : " على المقترض أن يدفع الفوائد المتفق عليها عند حلول استحقاقها، فاذا لم يكن هناك اتفاق على فوائد اعتبر القرض بغير أجر ".(1)

غير أنه بعد صدور قانون رقم 74 لسنة 1972 والمتعلق بتحريم ربا النسيئة في المعاملات المدنية والتجارية بين الاشخاص الطبيعيين ، ألغيت هذه المادة ، اذ تقضي المادة الثالثة منه بمايلي :

" لا تطبق أحكام المواد : 229، 230، 231،232، 233، 234، 235، 541/2، 706/2، 1109، 1115/ هـ من القانون المدني .. " (2)

وفي هذا الصدد ، نص القانون المدني العراقي أيضا في المادة 692 على أنه : " لا تجب الفائدة في القرض الا اذا اشترطت في العقد .

واذا دفع المستقرض فائدة تزيد على السعر الجائز قانونا ، كان له أن يسترد الزيادة سواء دفع عن علم أو عن غلط. " (3)

كما أن مجلة الالتزامات والعقود التونسية قد صرحت في الفصل 1056 من الباب الثالث المتعلق بـ" القرض بالفائدة " بأن الاصل بين الافراد غير التجار هو التبرع ، اللهم الا اذا تم اشتراط الفائض (الفائدة) كتابة ، حيث جاء في هذا الفصل بأن : " الفائض لا يكون لازما بالنسبة للعقود الواقعة بين غير التجار الا اذا اشترط كتابة .

---

(1) محمد بن يونس المحامي ، عبد الحميد النيهوم المحامي ، موسوعة التشريعات الليبية ، الجزء السابع "م" ، المرجع السابق ، ص 55 .

(2) محمد بن يونس وعبد الحميد النيهوم ، موسوعة التشريعات اللبية ، (1) ، ملحق الجزء الخامس (د ـ ط) ، المرجع السابق ، ص 1 .

(3) د . عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 464 .

ويحمل الامر على اشتراطه اذا كان المتعاقدون من التجار". (1)

أما بالنسبة لقانون الالتزامات والعقود المغربي، فقد حظر الفائدة اطلاقا في الفصل 870 الوارد في صدر الباب الثالث المعنون بـ" القرض بفائدة"، حيث جاء في هذا الفصل أن : " اشتراط الفائدة بين المسلمين باطل مبطل للعقد الذى يتضمنه سواء جاء صريحا، أو اتخذ شكل هدية أو أى نفع آخر للمقرض أو لاى شخص غيره يتخذ وسيطا له ".

غير أنه أردف في الفصل 871 منه بقوله : " وفي الحالات الاخرى، لا تستحق الفوائد الا اذا كانت قد اشترطت كتابة.

ويفترض هذا الاشتراط اذا كان أحد الطرفين تاجرا ". (2)

ويبدو لنا أن المشرع المغربي متناقض، اذ أورد نصا يحظر فيه اشتراط الفوائد بشكل مطلق، أى سواء كان صريحا أو غير صريح، بينما نجده يقضي بخلاف ذلك في الفصل 871، اذ يقر الفائدة اذا اشترطت كتابة. والحقيقة أن اشتراطها كتابة يعتبر صورة للاشتراط الصريح بل أوضحها.

وأورد في الفصل 871 قوله : " وفي الحالات الاخرى... "، والحق أنه لم يترك أية حالة في المادة 870.

ونضيف أن المشرع المغربي قد افترض في الفقرة الثانية من المادة 871 اشتراط الفائدة اذا كان أحد طرفي العقد تاجرا. وهذا مايفقد المبدأ العام الوارد في المادة 870 والقاضي بالحظر المطلق – أهميته.

والذى يدعو للغرابة هو أن المشرع المغربي عمد الى ابطال العقد بكامله اذا اشترطت الفائدة بأى صورة من الصور، والأليق به أن ينص على ابطال الشرط المتعلق بالفائدة، والوارد في العقد، دون المساس بصحة العقد.

---

(1) مجلة الالتزامات والعقود التونسية، المرجع السابق، ص 163.

(2) قانون الالتزامات والعقود المغربي، دار الكتاب، الدار البيضاء، 1966، ص 186.

ولذلك ، فالنتيجة التي نصل اليها هو أن المادة 871 ليست استثناء من الاصل العام الوارد بالمادة 870، وانما هو تناقض قائم بينهما لما سبق أن ذكرناه .

2 ـ عقد القرض رضائي :

يتبدى لنا من التعريف الوارد في المادة 450 مدني جزائرى أن القرض عقد رضائي ، حيث أنه ينعقد بتوافق الايجاب والقبول . أما فيما يختص بالالتزام بنقل ملكية الشيء المقترض وتسليمه للمقترض ، فانه يعد التزاما متولدا عن عقد القرض وهو على عاتق المقرض. وعليه، فهو لا يعتبر ركنا في عقد القرض .

وهذه الرضائية نجدها كذلك في القانون المدني المصرى (م538) وكذا بعض القوانين المدنية العربية الاخرى التي سارت في فلكه كالقانون المدني السورى(م506) والقانون المدني الليبي (م537).

بينما عقد القرض في القانون المدني العراقي فهو عيني لا يتم الا بالتسليم(المادة 684) ، وكذا الامر بالنسبة لقانون الموجبات والعقود اللبناني (م 754).

وجدير بالذكر أن القانون المدني المصرى القديم ـ كما سبق أن أشرنا الى ذلك ـ كان يجعل عقد القرض عينيا لا ينعقد الا بتسليم الشيء المقترض ونقل ملكيته الى المقترض . وهو في هذا قد حذا حذو القانون المدني الفرنسي ، الذى اقتبس هذه العينية عن القانون الروماني .

هذا ، وان قانون الالتزامات السويسرى في مادتيه 321 و 329 قد اعتبر القرض عقدا رضائيا ، بخلاف القانون المدني الفرنسي والالماني اللذين استبقيا عينية عقد القرض.(1)

(1) ـ د . عبدالرزاق أحمد السنهورى ، المرجع السابق ، ص 420 ، 421 .

ـ د . عبدالرزاق أحمد السنهورى ، الوسيط ، الجزء الاول ، ذات المرجع السابق ، ص 154 .

ويرى الدكتور السنهوري، أن القول بعينية عقد القرض لا أهمية له من الناحية العملية، طالما أن الاصل في التعاقد هو الرضائية، اذ يمكن أن يعد أحد الطرفين المتعاقدين الاخر بقرض، فهو ينشأ بداءة بشكل رضائي عن طريق هذا الوعد بالقرض، و يتسنى بذلك للموعود له اجبار الواعد على تنفيذ ما وعد به، وبذلك يتم الوصول عن طريق الوعد بالقرض الى عقد القرض. اذ يقول: " ففي القانون الفرنسي يمكن أن يحل محل القرض العيني وعد بالقرض رضائي ينتهي الى ذات النتيجة التي ينتهي اليها القرض العيني، وما على المتعاقدين الا أن يتعاقدا على وعد بالقرض فيعد أحدهما الاخر أن يقرضه شيئا، ويتم الوعد في هذه الحالة بمجرد التراضي، لان الاصل في التعاقد الرضائية. وعند ذلك يستطيع الموعود له أن يجبر الواعد على تنفيذ وعده، فيتسلم منه الشيء الموعود بقرضه، فتصل بذلك عن طريق الوعد بالقرض الى القرض الكامل ".(1)

3 ـ عقد القرض ملزم للجانبين :

تترتب عن عقد القرض التزامات على عاتق كل من المقرض والمقترض. وعلى ذلك فهو ملزم للجانبين. وتتمثل الالتزامات التي تقع على المقرض في كونه ملزم بنقل ملكية الشيء المقترض الى المقترض وتسليمه اياه، ويسترده منه عند انتهاء أجل القرض.

كما أنه يضمن ـ فوق ذلك ـ الاستحقاق والعيوب الخفية. بينما يلزم المقترض برد المثل عند انتهاء أجل القرض، وبدفع المصروفات والفوائد أحيانا في مقابلة القرض.(2)

---

(1) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، الجزء الخامس، المرجع السابق، ص 422.

(2) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 423.

المبحث الثاني

التفرقة بين عقد القرض وبعض العقود الاخرى.

يشتبه عقد القرض ببعض العقود كالوديعة والعارية والشركة والبيع.

لذلك، سنخصص مطلبين للتفرقة بين عقد القرض وهذه العقود.

المطلب الاول : التفرقة بين عقد القرض وعقدى الوديعة والعارية:

1 — التفرقة بين عقد القرض وعقد الوديعة:

ان عقد القرض — كما تقدم — هو عبارة عن نقل ملكية الشيء المقترض من المقرض الى المقترض، ويرد هذا الاخير مثله الى المقرض عند انتهاء العقد.

أما عقد الوديعة فلا يوجد فيه نقل ملكية الشيء المودع الى المودع عنده، ذلك أن المودع يبقى مالكا للشيء الذى أودعه، كما أنه يسترده فيما بعد بذاته. والمودع عنده ملزم بالمحافظة على الوديعة، بخلاف المقترض فانه ينتفع بالشيء الذى اقترضه.

وعلى أية حال، اذا كانت الوديعة بدون أجر فانها تكون ملزمة لجانب واحد وهو المودع لديه الذى يلتزم بالمحافظة على الشيء ورده، بينما لا يلتزم المودع بأى شيء.

إلا أنه يصبح العقد ملزما للجانبين، اذا كانت الوديعة بأجر أو أبيح للمودع لديه استعمال الوديعة(1)

---

(1) محمد كامل مرسى باشا، العقود المسماة، المطبعة العالمية، أحمد حسن غزى وشركاه، القاهرة، 1949، ص 408.

كالوديعة الناقصة (Dépôt irrégulier) وهي التي يودع فيها شخص عند آخر مبلغا نقديا أو أى شيء يستهلك عن طريق الاستعمال ، ويبيح له في ذات الوقت باستعماله .

وقد اعتبر المشرع الجزائرى الوديعة الناقصة بأنها قرض، شأنه في ذلك شأن المشرع المصرى في المادة 726 من القانون المدني ، حيث جاء في المادة 598 مدني جزائرى مايلي : " اذا كانت الوديعة مبلغا من النقود أو أى شيء آخر مما يستهلك ، وكان المودع لديه مأذونا له في استعماله ، اعتبر العقد قرضا ".(1)

والمادة 598 مدني جزائرى المطابقة للمادة 726 مدني مصرى تتطابق مع المادة 692 مدني سورى التي تنص على أنه : " اذا كانت الوديعة مبلغا من النقود أو أى شيء آخر مما يهلك بالاستعمال ، وكان الوديع مأذونا له في استعماله، اعتبر العقد قرضا ".(2)

كما تتطابق مع المادة 726 مدني ليبي التي تنص كذلك على أنه : " اذا كانت الوديعة مبلغا من النقود أو أى شيء آخر مما يهلك بالاستعمال ، وكان المودع عنده مأذونا له في استعماله ، اعتبر العقد قرضا ".(3)

---

(1) القانون المدني الجزائرى ، المرجع السابق ، ص 135 .

(2) القانون المدني السورى ، المرجع السابق ، ص 197 .

(3) محمد بن يونس المحامي ، عبد الحميد الدهوم المحامي ، موسوعة التشريعات الليبية، الجزء السابع "م"، المرجع السابق ، ص 52 .

وتتوافق المادة 598 مدني جزائري مع المادة 971 مدني عراقي.[1]

وقد نصت المادة 691 من قانون الموجبات والعقود اللبناني على نفس الحكم، حيث جاء فيها: " اذا كانت الوديعة مبلغا من النقود أو أشياء من المثليات، وأذن للوديع في استعمالها، عد العقد بمثابة عارية استهلاك"[2] والمراد بعارية الاستهلاك القرض ذاته.

وورد في الفصل 996 من مجلة الالتزامات والعقود التونسية في هذا المعنى، مايلي: " اذا أودع انسان شيئا من المثليات أو أوراقا للحامل أو حصصا تجارية، وأذن المستودع في استعمالها على أن يرجع مثل ذلك قدرا أو نوعا، فالعقد يجري على أحكام القرض ".[3]

وتعد الوديعة في صندوق التوفير وديعة ناقصة، فاذا ما أودع الشخص نقوده فيه، استرد مثلها، لان وديعته النقدية حينما توضع في الخزائن المعدة لذلك تختلط مع نقود أخرى. ويفرض القانون على صندوق التوفير أن يدفع للمودع فوائد معينة. وقد سوغ المشرع الجزائري منحه للفوائد بكونه يشجع على الادخار، حيث نص القانون المدني الجزائري صراحة على ذلك، في المادة 455 منه، اذ يقول فيها أنه: " يجوز للموءسسات المالية في حالة ايداع أموال لديها أن تمنح فائدة يحدد قدرها بنص قانوني لتشجيع الادخار".[4]

---

(1) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، الجزء السابع، المجلد الاول ، ذات المرجع السابق، ص 754.

(2) زهدي يكن، المرجع السابق، ص 30.

(3) مجلة الالتزامات والعقود التونسية، المرجع السابق، ص 151.

(4) القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 98.

وفي هذا السياق ، يقول الدكتور علي جمال الدين عوض متكلما عن طبيعة الوديعة النقدية المصرفية : " يشمل وصف القرض معظم الودائع المصرفية ، لان الغالب أن يكون هدف الطرفين هو أن يتملك البنك النقود المودعة، لأن يحفظها بذاتها لديه . وهو يلتزم بأن يرد مقدارا مساويا لهذه النقود وليس ذات النقود التي تلقاها . وتسرى أحكام القرض على هذا العقد تطبيقا لنص المادة 726 من القانون المدني المصرى التي تقول أنه (اذا كانت الوديعة مبلغا من النقود أو أى شيء آخر مما يهلك بالاستعمال . وكان المودع عنده مأذونا له في استعماله ، اعتبر العقد قرضا) ، وسواء كان هذا الاذن صريحا أو يقضي به العرف"(1).

ويلاحظ أن المادة 726 مدني مصرى التي استند اليها الدكتور عوض تقابلها المادة 598 مدني جزائرى ، وقد أشرنا الى ذلك من قبل .

هذا ، ويعدد الدكتور علي جمال الدين عوض صور الودائع المصرفية كالتالي :

1 — الودائع التي ترد بمجرد الطلب .
2 — الودائع لا جل .
3 — الوديعة التي ترد بشرط اخطار سابق .
4 — الوديعة النقدية العادية .
5 — الوديعة المخصصة لغرض معين .

فالصورة الاولى من الودائع تسمى بالودائع الجارية ، ويستعملها المودعون لتسوية التزاماتهم بواسطة الشيكات أو أمر النقل المصرفي ، ويستطيع المودع في أى وقت طلب استرداد مثلها . ولا تتغير صفة هذه الودائع اذا مامنع العميل البنك مهلة حتى تلبي له طلب استرداده ، اذا تجاوز المبلغ المراد استرداده حدا معينا .

---

(1) د . علي جمال الدين عوض ، الاوراق التجارية وعمليات البنوك ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1973 ، ص 124 ، 125 .

والصورة الثانية هي الودائع لاجل، وتعتبر ذات فائدة كبيرة بالنسبة للبنك لانها لا تطلب من اصحابها الا بعد مدة معينة ملذلك تعطى عنها فائدة .

والصورة الثالثة متعلقة بالوديعة التي ترد بشرط اخطار سابق، وهي وديعة لمدة غير محددة . ويتم الاتفاق في هذه الصورة على أن البنك لن يرد الوديعة الا بعد مرورمدة من اخطاره بطلب الرد . وفائدتها أقل من فائدة الوديعة المقترنة بأجل ، وأعلى من فائدة الوديعة واجبة الرد بمجرد الطلب.

والصورة الرابعة هي الوديعة النقدية العادية، ويعد البنك مالكا لها،اذ يقوم باستغلالها في نشاطه . وتشكل مثل هذه الودائع الاموال التي يقرضها البنك ،ويرد قدرا مماثلا للذى أودع.

أما الصورة الخامسة فهي تلك الوديعة التي يخصصها صاحبها لغرض ما، كأن يودع مبلغا نقديا في البنك ليقوم هذا الاخير بشراء أوراق مالية لحسابه ، أو تكون هذه الوديعة كفيلة لضمان دين على المودع لشخص معين .

ففي هذه الصورة يحتفظ بها البنك لخدمة غرضها[1]

ولا يفوتنا في هذا المجال أن نشير الى أنه قد يظهر لنا القرض في أشكال متعددة غير الصورة العادية له ، منها مايلي :

ـ قد يصدر شخص معنوى عام سندات للاكتتاب فيها . ان هذه السندات التي هي عبارة عن أوراق مالية هي بمثابة قروض . والمقرض هو ذلك الشخص الذى اكتتب فيها . وما اكتتب به هو قيمة هذا القرض .

أو بعبارة أخرى يكون المشترى للسند كدائن ، بينما يكون الشخص المعنوى العام الذى أصدره مدينا . غير أن هذا الاخير يتعهد بأن يدفع للدائن فائدة سنوية ثابتة . ولذلك فان تكييف هذه العملية هو

(1) د . علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص 123، 124 .

أسهما قرضاً بربا محرم شرعاً.[1]

- ان الكمبيالة اذا حررت - وكذا السند تحت الاذن أو السند لحامله - قد تكون قرضاً حيث يبرمها محرراً وهو المقترض لمصلحة المقرض وهو الذى حررت له .

- قد يفتح مصرف اعتماداً لعميل . ان هذا الاعتماد هو القرض بذاته ، والعميل يعتبر مقترضاً .

- قد يعجل المصرف مبلغاً من النقود لعميله مقابل أوراق مالية يودعها في المصرف . فهنا المصرف يعتبر مقرضاً للعميل بالمبلغ المعجل في مقابلة تلك الاوراق المالية.[2]

2 - التفرقة بين عقد القرض وعقد العارية :

أهم مايميز العقدين هو كون المقرض في عقد القرض يلتزم بنقل ملكية شيء مثلي الى المقترض ، على أن يرد هذا الاخير نظيره عند نهاية القرض ، بينما في العارية ، المعير غير ملزم بنقل ملكية الشيء المعار الى المستعير ، بل هو مكلف بتسليمه اياه لكي ينتفع به ، و يرده عند انتهاء العارية بعينه . وعلى ذلك ، كان القرض من العقود الواردة على الملكية ، وكانت العارية من العقود الواردة على الانتفاع بالشيء.

---

(1) د . يوسف قاسم ، خلاصة أحكام زكاة التجارة والصناعة في الفقه الاسلامي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1980 ، ص 79 ، 80 .

و يضيف بأن الاسهم هي استثمار للمال بشكل مشروع ، شريطة أن تكون نشاطات الشركة مشروعة . ولذلك فاتخله هو ربح مشروع . (المرجع السابق ، ص 81 .)

(2) د . عبد الرزاق أحمد السنهورى ، الوسيط ، الجزء الخامس ، المرجع السابق ، ص 435 ، 436 .

ومن جهة أخرى، فان موضوع عقد القرض مثلي، فالمقترض ملتزم برد نظيره أي مثله. بينما موضوع العارية قيمي، والمستعير ملزم برده بعينه. وقد عرفت المادة 538 مدني جزائري العارية بأنها : "عقد يلزم بمقتضاه المعير أن يسلم المستعير شيئا غير قابل للاستهلاك، ليستعمله بلا عوض لمدة معينة أو في غرض معين، على أن يرده بعد الاستعمال". ويطابق هذا النص المادة 635 مدني مصري.[1]

ويستخلص من هذه المادة أن عقد العارية عقد رضائي وملزم للجانبين وأنه من عقود التبرع.

فهي عقد رضائي أي أن التسليم ليس ركنا فيها بل يتم هذا العقد بمجرد تلاقي الايجاب والقبول، بحيث يترتب التزام شخصي في ذمة المعير بأن يسلم للمستعير الشيء المعار. والعارية من هذه الناحية تشبه عقد القرض.

كما أن العارية عقد ملزم للجانبين شأنها شأن عقد القرض، اذ أن المعير يلتزم بتسليم المستعير الشيء المعار، بينما يلتزم المستعير باستعمال الشيء المعار في الغرض المهيأ له مع المحافظة عليه ورده عند نهاية العارية. لكن المقترض في عقد القرض يقوم برد مثل الشيء المقترض، أما في عقد العارية فان المستعير يرد الشيء المعار بعينه بعد استعماله.

والعارية من عقود التبرع، لان المستعير لا يدفع أي عوض للمعير على استعماله للعارية، كما أن المعير لا يأخذ أي شيء كمقابل لاستعمال العارية، لانه لو كانت العارية بأجر لانقلبت ايجارا. أما القرض، بخلاف ذلك، فقد يكون معاوضة أي بأجر (فائدة)، وقد يكون تبرعا بغير أجر.[2]

---

(1) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 430.

(2) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص (1508 ـ 1510).

وفي هذا الصدد، ورد في مذكرة المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري أنه : " يفهم من هذا التعريف (أي الوارد في المادة) أن العارية عقد رضائي لا عيني، فاستغني فيها عن التسليم باعتباره ركنا ضروريا لانعقاد العقد، وأصبح العقد ينشئ التزاما بالتسليم، ويفهم منه أيضا :

1 — أن العارية ترد على الاشياء التي لا تهلك بالاستعمال، سواء أكانت منقولا أم عقارا .

2 — وأنها عقد تبرع، اذ لو كانت بأجر انقلبت ايجارا .

3 — وانها تخول المستعير الشيء أن يستغله، وأن يده عليه يد عارضة، فالثمار والحيازة القانونية تكون للمعير .

4 — وأن العقد بين المستعير والمعير، سواء أكان المعير مالكا أم غير مالك، كالمنتج والمستأجر والمرتهن الخ " .(1)

وبالنسبة للمادة المتعلقة بالعارية، يرى السنهوري أن المهم في الامر هو الاعتداد بالمثلية والقيمية، وليس بالقابلية للاستهلاك وعدمها . لانه قد تقترض مكتبة من مكتبة أخرى كتابا معينا لتبيعه الى أحد عملائها، ثم تقوم برد مثله لها . فهذا الشيء مثلي، وهو غير قابل للاستهلاك . أو يعير شخص مبلغا نقديا لصراف لتعويض عجز مالي، وبعد التفتيش يرده الصراف بعينه الى المعير . فلما كان هذا المبلغ مقصود الذاته تحول الى شيء قيمي، مع أنه قابل للاستهلاك .(2)

---

(1) د . علاء الدين خروفة، المرجع السابق، ص 142 .

(2) د . عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، الجزء الخامس، المرجع السابق، ص 430 .

المطلب الثاني

التفرقة بين عقد القرض وعقدي الشركة والبيع

1 - التفرقة بين عقد القرض وعقد الشركة :

ان ماهية عقد القرض تختلف عن ماهية عقد الشركة . فالمقرض اذا قدم قرضه للمقترض ، فانه يسترد منه عند نهاية القرض مقابله ، دون أن ينظر هل هذا المقترض قد ربح أم خسر نتيجة استغلاله لذلك المبلغ النقدي. أما بالنسبة للشريك في عقد الشركة ، فانه لن يسترد حصته بعد انقضاء الشركة الا اذا كان قد ساهم في الارباح والخسائر.

وعليه ، فان جوهر التفرقة بين القرض والشركة يتمثل في ضرورة توافر نية الاشتراك في الارباح والخسائر في عقد الشركة .

ويقول الدكتور علي جمال الدين عوض في شأن نية المشاركة : "يتميز عقد الشركة عن غيره من العقود بأنه لا تعارض بين مصالح أطرافه، بل ان هدفهم جميعا واحد ، وهو السعي بالشركة الى تحقيق أكبر ربح عن طريق التعاون فيما بينهم على أساس أنهم متساوون في مراكزهم المتقابلة،وليس بينهم تابع ومتبوع ، ولو كانت حقوق بعضهم أكبر من حقوق الآخرين فان مراكزهم متساوية من حيث طبيعتها لان التبعية أو الخضوع يتنافى مع المشاركة والتعاون . ويعبر عن نية المشاركة هذه بنية التعاون والمعاملة كشريك ...

وتتميز نية المشاركة - بوصفها عنصرا مميزا لعقد الشركة - بأوصاف ثلاثة: فهي تنطوى على رغبة في التعاون الايجابي وعلى قدم المساواة وبقصد تحقيق الغرض المشترك ".(1)

وقد أغفلت المادة 416 من القانون المدني الجزائرى ضرورة توافر نية المشاركة من أجل تحقيق غرض الشركة، حيث جاء فيها أن: " الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو عمل، على أن يقتسموا ماقد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة ".(2)

ومن هذه المادة يتضح أن المشرع الجزائرى قد ذكر أركانا ثلاثة خاصة بعقد الشركة وهي :

1 - قيام العقد بين شريكين أو أكثر.

2 - تقديم كل شريك حصته للشركة.

3 - اقتسام الشركاء أرباح الشركة أو خسائرها.

أما الركن الرابع وهو توافر نية المشاركة، فقد أهمله المشرع الجزائرى، بينما يعتبر أهم أركان عقد الشركة.

وهناك بعض الصور تدق فيها التفرقة بين القرض والشركة،كالصورة التي يقدم فيها شخص لاخر مالا، على أن يسترد مثله بالاضافة الى المساهمة في الربح دون الخسارة. يقول عبد الرزاق السنهورى : " فمن رأى أن هذه شركة رآها شركة باطلة، اذ هي شركة الاسد. ومن رأى أن هذا قرض اعتبر أن من قدم المال قد أقرضه للاخر، واشترط فائدة للقرض هي نسبة معينة من الربح. وتكون الفائدة هنا أمرا احتماليا قد يتحقق

---

(1) د. علي جمال الدين عوض، الوجيز في القانون التجارى، الجزء الاول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975،ص358، 359.

(2) القانون المدني الجزائرى، المرجع السابق، ص 89.

اذا تحقق ربح، وقد لا يتحقق اذا انعدم الربح . وينبني على ذلك، أنه اذا تحقق ربح وزاد نصيب المقرض فيه على الفائدة المسموح بها قانونا، أنزل النصيب الى الحد القانوني . وينبني على ذلك أيضا أن المقرض لا يشترك غالبا في ادارة العمل الذى قدم المال من أجله، ولا تكون له رقابة عليه، اذ ليس بشريك . ويتوقف الامر على نية الطرفين، فان انصرفت نيتهما الى المشاركة في العمل، اعتبر من قدم المال شريكا اشترط عدم المساهمة في الخسارة، فتكون الشركة باطلة، والا كان العقد قرضا على النحو الذى أسلفناه "(1).

وخلاصة القول في هذه الصورة، هو أنه لا يمكن اعتبارها عقد شركة . كما أنه اذا اعتبرناها عقد قرض، فاننا نعتبر أن ذلك النصيب من الربح هو بمثابة فائدة، اذا كان قد تحقق الربح فعلا .

وهناك قرض يدعى بقرض الائتمان المؤجل (PRÊT À CRÉDIT DIFFÉRÉ.) مفادة أن مجموعة من الافراد تتفق على أن يقوم كل واحد منهم بتقديم مبلغ نقدى . ثم يأخذ كل واحد منهم على التوالي مجموع هذه المبالغ النقدية لمدة زمنية معينة، ويأخذها آخر بعد أن يردها من سبقه، أى أن هذه المبالغ جميعها تدور على أفراد المجموعة للانتفاع بها . فهذا عقد — كما قال السنهورى — " ظاهره شركة تختلط بالقرض". (2)

2 — التفرقة بين عقد القرض وعقد البيع:

يفترق عقد القرض عن عقد البيع، لانه في عقد القرض تنتقل ملكية الشيء الى المقترض على أن يرد

---

(1) د . عبد الرزاق احمد السنهورى، المرجع السابق، ص 427، 428 .

(2) د . عبد الرزاق احمد السنهورى، المرجع السابق، ص 428 .

هذا الاخير مثله بفوائد أو بدونها . بينما في عقد البيع تنتقل ملكية الشيء المبيع نظير ثمن نقدى .

ومع ذلك ، فقد تدق التفرقة بينهما في بعض الصور ، كما هو الامر بالنسبة لبيع الوفاء .

وصورة بيع الوفاء ، هو أن المقرض يأخذ من المقترض عينا ، ثم يقدم المقرض مبلغا نقديا للمقترض ، واذا لم يوف المقترض بهذا المبلغ للمقرض في الميعاد المعين ، تملك المقرض تلك العين .

وقد تعامل الناس به قديما في منتصف القرن الخامس الهجرى ببخارى وبلخ . فلجأ أصحاب الاموال لمثل هذه المعاملة أو الحيلة ، لانهم أضحوا لا يؤمنون تقريبا بالقرض الحسن ، وبذلك يكون المحتاج قد تيسر له الامر للقرض بصورة لا تفضح وجود الربا ، كما أن الغني ينتفع من جهة أخرى بالاقراض .

وسمي ببيع الوفاء لان المشترى يلتزم فيه برد الشيء المبيع اذا مارد البائع الثمن . والثمن يكون عادة أقل من ثمن المبيع الحقيقي.[1]

ولو كان هناك تدقيق في المسألة لاعتبرت العين رهنا ، ولما استطاع المقرض تملكها ، بل وجب عليه حينئذ أى عند عدم الوفاء بيعها بالمزاد العلني لاستيفاء مبلغه النقدى الذى يعتبر قرضا . ولذلك حظره القانون المدني المصرى الجديد في المادة 465[2] ، وكذا القانون المدني الجزائرى في المادة 396 ، حيث ورد فيها : " يكون البيع باطلا اذا احتفظ البائع يوم البيع بحق استرداد الشيء المبيع في أجل معين " .

---

(1) مصطفى احمد الزرقاء ، عقد البيع والمقايضة ، مطابع فتى العرب ، طبعة سادسة ، دمشق ، 1965 ، ص 243 ، 244 .

(2) د . عبد الرزاق أحمد السنهورى ، المرجع السابق ص 426 ، 427 .

كما قد يلتبس الامر أيضا بين البيع والقرض فيما يسمى ببيع العينة. وهو في الحقيقة قرض بفائدة.

وصورته تتمثل في كون المقترض يبيع شيئا من الاشياء الى المقرض بثمن معجل قدره الف دينار مثلا ، وهذا هو القرض ، وبعدئذ يبيع المقرض هذا الشيء ذاته الى المقترض بألف وخمسمائة دينار مثلا ولكن مؤجلة ، والفرق هو الذى يعتبر فوائد . ويستتر هذا الضرب من البيع فوائد كبيرة .

وجدير بالذكر أن الفقيه الفرنسي بوتييه كان يطلق عليه اسم Mohatra [1]. وقد قال الدكتور علاء الدين خروفة – ردا على السنهورى في قوله (ويغلب أنه من بيع العينة في الفقه الاسلامي) –: " ولا شك أن كلمة Mohatra عربية فصيحة ، لها معان كثيرة . والذى يناسب منها هنا : القول الذى ينقض بعضه بعضا والكذب والامر العجب ، والسقط من الكلام ، وتهاتر : ادعى كل على صاحبه باطلا . . . فهذه المعاني كلها مناسبة هنا ، فكأن البائعين ادعى كل منهما على صاحبه كذبا وباطلا . فأحدهما أراد القرض وسلك طريق الشراء ثم البيع ، والثاني أراد الربا فسلك طريق الشراء ، فهما (كذبا) على أنفسهما وأمرهما عجب ، في حكم الشرع ونظر العقلاء ، وان كلا منهما سقط من الكلام ، سقط من العقود ، اذ لا تخفى على الله خافية ." [2]

وهناك ضرب آخر من الاتفاقات يتمثل في شرط التملك عند عدم الوفاء ، وبموجبه يبيح المقترض للمقرض تملك العين المرهونة اذا لم يف بقرضه في ميعاده المحدد ، وبذلك يتحول القرض بيعا .

---

(1) د . عبد الرزاق أحمد السنهورى ، المرجع السابق ، ص 426 ، 427 .

(2) د . علاء الدين خروفة ، المرجع السابق ، ص 125 .

ونشير الى أن شرط التملك عند عدم الوفاء باطل ، وذلك بصريح النص، حيث جاء في المادة 1/903 من القانون المدني الجزائري مايلي : " يكون باطلا كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يتملك العقار المرهون في نظير ثمن معلوم أيا كان ...."

وجدير بالذكر، أن هذه المادة تطابق نص المادة 1/1052 من القانون المدني المصري.(1)

****

(1) د . عبد الرزاق احمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 426.

خلاصة الباب الأول

يستخلص مما ورد في الفصل الاول من هذا الباب أن الفائدة التأخيرية بالرغم من أنها أقرت من قبل بعض القوانين المدنية العربية، الا أنها أحيطت بسياج من الاحكام المنظمة لها، يدل على مدى خطورتها في الحياة العملية.

ويمكن التدليل على ذلك في النقاط التالية:

1 — تدخل القانون في تحديد التعويض عن التأخير في تنفيذ الالتزامات النقدية:

يتضح لنا مما سبق أن الدول التي أخذت بنظام الفائدة لم تتركه هملا بدون تقييد، اذ حددت نسبة الفائدة التأخيرية بالنسبة للمسائل المدنية بمعدل معين سنويا من المبلغ الاصلي للالتزام. وكذلك الحال بالنسبة للمسائل التجارية. وهذا يتركنا نستنتج أن مشرعي هذه الدول لا يريدون أن يتركوا مجالا للاجتهاد بالنسبة للقضاة في الزيادة والنقصان.

وعلاوة على ذلك، فان سريان الفوائد لا يتم الا من وقت المطالبة القضائية وليس من وقت الاعذار. وهذا يعتبر تشددا أيضا، ولكن يستثنى من هذا مايقضي به العرف التجارى أو غيره من الحالات الخاصة.

ومع ذلك، فهناك بعض القوانين كالقانون اللبناني يجعل الفائدة التأخيرية تسرى من وقت الانذار.

ولم يقتصر مشرعو هذه الدول على تحديد نسب الفائدة القانونية فحسب، بل عمدوا الى وضع حد أقصى لسعر الفوائد الاتفاقية لا ينبغي تجاوزه، وذلك لتعلقه بالنظام العام، اذ أن الدائن اذا ماأخذ مبلغا زائدا عن الحد الاقصى الذى حدده المشرع، فانه يلزم قانونا برده للمدين.

ولو عدنا الى التعويض القضائي عن التأخير في تنفيذ الالتزام النقدي الذي أخذت به الجزائر، فاننا نجده من حيث المبدأ يتشابه مع الفوائد التأخيرية، اذ أن كلا منهما تعويض عن التأخير، الا أنهما يختلفان في كون الفوائد التأخيرية حددها المشرع بنسب واضحة، بينما التعويض القضائي عن التأخير ترك أمر تقديره للقاضي.

2 — تدخل القاضي لتخفيض الفوائد أو الغائها عند اطالة أمد النزاع من قبل الدائن بلا مسوغ :

وحتى ينطبق هذا الحكم، يجب على المدين نفسه أن يثبت خطأ دائنه.

وقد نص القانون المدني الجزائري على هذا الحكم في المادة 187، وهي تكاد تتطابق مع نص المادة 229 مدني مصري، حيث جاء فيها مايلي :

" اذا تسبب الدائن بسوء نية، وهو يطالب بحقه، في اطالة أمد النزاع، فللقاضي أن يخفض مبلغ التعويض المحدد في الاتفاق أو لا يقضي به اطلاقا عن المدة التي طال فيها النزاع بلا مبرر".

3 — عدم جواز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد، وعدم جواز مجاوزة الفوائد رأس المال، باستثناء ماتقضي به القواعد والعادات التجارية :

ان هذا الحكم يدل على تقييد التشريعات للفوائد ووضع حد لها. وكما هو معلوم تاريخيا كما رأينا، أن القانون المدني المصري القديم كان لا يرى مانعا من تقاضي فوائد على ماتجمد من الفوائد أو تجاوز الفوائد لرأس المال. ولكن بظهور القانون المدني المصري الجديد استبعدت هذه الاحكام المفرطة في تقاضي الفوائد، وكذا بالنسبة للقوانين المدنية العربية الاخرى التي رأيناها تبنت نظام الفائدة.

ورغم ذلك ، فانه استثني من هذه القوانين المدنية ماتقضي به القواعد والعادات التجارية، والمراد بالعادات التجارية " هي ماأعتاده المتعاملون ودرجوا على اتباعه بحكم ماستقر من سنن وأوضاع في التعامل ،فيكفي في العادة التجارية أن تكون معبرة عن سنة مستقرة ، ولا يشترط أن تكون هذه السنة مخالفة لاحكام القانون ".[1]

وجدير بالذكر أن هذا الحكم لا وجود له في القانون المدني الجزائرى اطلاقا ، لاستبعاده نظام الفائدة التأخيرية .

4 ـ التمييز بين الفائدة والربا :

ان ماتوخته التشريعات الاخذة بنظام الفائدة التأخيرية من هذه الاحكام هو الابتعاد عن الربا في نظرها . ذلك أن الربا في مفهوم القانون ليس هو الزيادة عن رأس المال مهما قلت أوكبرت ، وانما هو كل فائدة تجاوزت حدها القانوني .

وقد انساق الشراح القانونيون العرب وراء هذا المفهوم . ويفهم ذلك مما كتبوه في شأن شرحهم لاحكام الفائدة.[2]

والحقيقة أن الفائدة ذاتها تعتبر ربا ، أما كون الفائدة التي تجاوز الحد الاقصى هي التي تعتبر ربا ، فذلك مفهوم غربي يراد به تسويغ الربا بطريق ملتو.

---

(1) د . احمد محمد ابراهيم ، القانون المدني معلقا على نصوصه بالاعمال التحضيرية وأحكام القضاء وآراء الفقهاء، دار المعارف ،مصر ، 1964، ص 233 .

(2) انظر على سبيل المثال :

ـ جميل الشرقاوى ، دروس في النظرية العامة للالتزام (أحكام الالتزام)، الكتاب الثاني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1977 ، ص 66 .

ـ د . أنطوان قسيس ، المرجع السابق ، ص 138 . وغيرهما .

وعلى هذا الاساس، فان التفرقة بين مايسمى بفوائد مشروعة وأخرى غير مشروعة (ربا) ، لا سند لهما .

ويضاف الى هذه الاحكام التي تدل على تشدد المشرعين في مسائل الفائدة حكمان آخران لصالح الدائن ، سنذكرهما على التوالي :

أ ـ افتراض معظم القوانين تضرر الدائن من جراء تأخر المدين في الوفاء بالتزامه النقدى :

ان الدائن غير مكلف باثبات أن ضررا لحقه من تأخر المدين في الوفاء بمبلغه النقدى ، اذ القانون يفترض ذلك افتراضا لا يقبل اثبات العكس .

ولا يستطيع المدين أن يدعي بأن الدائن لم يصبه أى ضرر ليفلت من الفوائد التأخيرية .

ويسوق لنا الدكتور مصطفى احمد الزرقاء تعليل القانون لهذا الحكم بقوله أن : " وجهة نظر القانون في افتراض ضرر الدائن هنا افتراضا غير قابل لاثبات العكس أن النظام الاقتصادى الحديث يجعل في وسع كل امرئ أن يستثمر مالديه من نقود ويحصل على فوائد من كل مبلغ يتوفر لديه ، فيكون الدائن بذلك متضررا بمجرد تأخر المدين في الوفاء ". (1)

والحقيقة أن هذا المنطق غير سليم ، ذلك أننا لا نستطيع القول بأن كل انسان يسعى الى تحقيق الفوائد على نقوده ، وبخاصة في مجتمعاتنا العربية .

ومن بين القوانين التي افترضت تضرر الدائن من جراء التأخر القانون المدني الجزائرى والمصرى وغيرهما كما سبقت الاشارة الى ذلك . وفي مقابل ذلك وجدنا القانون الليبي رقم 74 لسنة 1972 قد اشترط اثبات الدائن للضرر الذى حصل له .

---

(1) مصطفى احمد الزرقاء ، نظرية الالتزام العامة ، أحكام الالتزام في ذاته ، مطبعة دار الحياة ، دمشق ، 1964 ، ص 94 .

ب ـ جواز مطالبة الدائن المدين بتعويض تكميلي مضافا الى الفوائد ، اذا أثبت أن الضرر الذى يتجاوز مقدار الفوائد تسبب فيه المدين بسوء نية .

ويعني هذا الحكم أن الدائن قد لحقه ضرر استثنائي غير الضرر العادى الذى يكون بسبب تأخر المدين في وفائه بالتزامه . مثال ذلك أن يتعمد المدين عدم الوفاء بالتزامه بقصد جر دائنه الى الافلاس .

ومن الملاحظ ، أن مثل هذا الحكم لا وجود له في القانون المدني الجزائرى . وكان المشرع الجزائرى منطقيا في ذلك طالما أنه لم يحدد نسبا مئوية من الفوائد ، بل ترك أمر التقدير للقاضي .

ومما يلاحظ أيضا على أحكام الفائدة ـ بالنسبة للقوانين المدنية العربية التي أخذت بها ـ أنها استبعدت من دائرتها الحساب الجارى الذى له أعرافه الخاصة .

ومهما يكن من أمر ، فان القوانين المدنية العربية منها من تبنت ـ كما اتضح لنا ـ فكرة " الفوائد التأخيرية "، ومنها من استعاضت عنها بفكرة " التعويض القضائي عن التأخير "، ومنها من عزف عنهما كالقانون المدني الاردني .

والحقيقة ، أنه حتى بالنسبة للقوانين المدنية التي ألغت الفوائد التأخيرية أو ألغت الفائدة بكاملها في قوانينها المدنية ، فانها لم تلغ نظام الفائدة كلية . ويظهر ذلك من خلال اباحتها للفوائد الاستثمارية ، أو من خلال قوانينها الخاصة التي تبيح الفائدة كما هو الشأن بالنسبة للاردن .

وعلى أية حال ، فان نظام الفائدة التأخيرية أو نظام الفائدة بصورة عامة ليس وليد مجتمعاتنا ، فبرجوعنا الى القانون المدني الفرنسي الصادر سنة 1804 والمعدل مرارا ، والذى تأثرت به القوانين المدنية العربية ، نجده يضم بين دفتيه الفائدة التأخيرية والاحكام المتعلقة بها .

فالتشريع الفرنسي حدد للفائدة سعرها القانوني سواء في المسائل المدنية أو التجارية ، رغم التغيرات الكثيرة التي طرأت عليه عبر السنين ، كما سبق أن أشرنا الى ذلك في الباب التمهيدى .

كما أن المبدأ المقرر في الفائدة والمتعلق باعفاء الدائن من اثبات حصول ضرر له بمناسبة تأخر المدين عن وفاء دينه في ميعاده ، له وجود في القانون المدني الفرنسي ، وهذا في المادة 2/1153 . فهذه المادة لا تقر ما يدعيه المدين من أن الدائن لم يصب بأى ضرر ، والسبب في ذلك — في مفهوم القانون — هو أن الذى يعتمد على نقوده في ميعاد محدد ، يحصل دوما ضررا حينما ينتظر الوفاء بها . اذ أنه طالما أن النقود قابلة للاستغلال ، وسهلة لهذا الغرض ، فان الدائن يتضرر نتيجة حرمانه من الايراد الذى كان من الممكن أن يحصل عليه من توظيف رأسماله .(1)

وقد وضع القانون المدني الفرنسي كذلك في المادة 3/1153 والتي عدلت بقانون 7 أفريل 1900 وقتا لسريان الفوائد التأخيرية وهو من يوم الانذار وليس من يوم المطالبة القضائية كما كان الامر سابقا .(2)

والحكم الموجود في اطار أحكام الفائدة ، والذى يقرر للدائن تعويضا اضافيا مستقلا عن الفائدة القانونية ، كانت قد أقرته المادة 4/1153 من القانون المدني الفرنسي .

وهذا الحكم من اجتهاد القضاء الفرنسي ، ويطبق اذا تسبب المدين في احداث ضرر استثنائي بسوء نية غير الضرر الناتج عن التأخر في الوفاء بالتزامه النقدى .(3)

---

(1) Marcel Planiol, Georges Ripert, traité pratique de droit civil français, Tome VII (obligations), Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2ème édition, Paris, 1954. P 209.

(2) Marcel Planiol, Georges Ripert, op cit, P 215.

(3) Marcel Planiol, Georges Ripert, op cit, P 210, 211.

وفوق ذلك كله ، يجيز القانون المدني الفرنسي اضافة الفوائد الى رأس المال وأخذ فوائد عنها ، باعتبارهما تشكل مبلغا واحدا مع المبلغ الاصلي ، وهذا مايسمى بالفوائد المركبة (Anatocisme) ، ولكن اجازته هذه مشروطة بشروط خاصة حماية للمدين (م 1154) .(1)

وتدليلا على ماسبق قوله، نذكر ماجاء في المادتين 1153 و 1154.

المادة 1153 : (قانون رقم 75 ـ 619 المؤرخ في 11 جويلية 1975) : " في الالتزامات التي تقتصر على الوفاء بمبلغ معين، فان التعويضات الناتجة عن التأخر في التنفيذ لا تتمثل أبدا الا في الحكم بالفوائد بالنسبة القانونية ، ماعدا الفوائد الخاصة بالتجارة و الكفالة ".

(الامر رقم 59 ـ 148 المؤرخ في 7 جانفي 1959) " تستحق هذه التعويضات دون أن يكون الدائن ملزما باثبات أية خسارة ".

(الامر رقم 75 ـ 619 المؤرخ في 11 جويلية 1975) : " فهي لا تستحق الا من يوم الاعذار بالوفاء ، ماعدا في الحالة التي يجعلها القانون سارية بقوة القانون ".

(قانون 7 أفريل 1900) " ان الدائن الذي يسبب له مدينه المتأخر بسوء نية ضررا مستقلا عن هذا التأخير ، يمكنه الحصول على تعويضات متميزة عن الفوائد التأخيرية للدين ".

المادة 1154 : " ان الفوائد الحالة لرؤوس الاموال يمكن أن تنتج فوائد ، اما عن طريق مطالبة قضائية واما باتفاق خاص ، شريطة أن يتعلق الامر في المطالبة القضائية أو في الاتفاق ، بالفوائد المستحقة على الاقل لسنة كاملة ".(2)

---

(1) Marcel Planiol, Georges Ripert, op cit, P 217, 218.

(2) Dalloz, code civil, soixante-seizième édition, Imprimé en france, Paris, 1976-1977, P 536, 537.

هذا فيما يتعلق بالفوائد التأخيرية ، أما بالنسبة للفوائد الاستثمارية فانه يمكننا أن نصنف القوانين الاخذة بها ـ وفقا لما أوردناه في الفصل الثاني ـ كالتالي :

أ ـ هناك قوانين مدنية عربية أخذت بالفوائد الاستثمارية بالنسبة للمؤسسات المالية ، بينما استبعدتها على مستوى الافراد كالقانون الليبي لسنة 1972 المعدل للقانون المدني الليبي بشأن الفوائد) والقانون المدني الجزائرى.

ب ـ هناك قوانين أخرى تبنت فكرة الفوائد الاستثمارية على اطلاقها ، أى سواء تعلق الامر بالاشخاص الطبيعية أو الاشخاص المعنوية كالقانون المدني المصرى والسورى وغيرهما .

جـ ـ هناك قوانين لا يمكن البت في مواقفها تجاه الفوائد الاستثمارية ، كالقانون المدني الاردني الذى حظر من جهة الفوائد بشكل مطلق ، ومن جهة أخرى يترك الحرية للقوانين الخاصة التي تبيحها . وكذلك الامر بالنسبة لقانون الالتزامات والعقود المغربي ، اذ يلاحظ اضطراب موقفه في هذا الشأن ، كما اتضح لنا ذلك في الفصلين 870 و 871 .

البـــــاب الثــــانـــــي

موقــف الشــريـعـــة الاســلاميـــة مــــن الفــوائـــد بصـــورة عــــامـــــة (الربـــا)

****

نعالج هذا الباب في الفصول التالية :

الفصل الاول : نخصصه لتعريف الربا لغة واصطلاحا وأنواعه وموقف القرآن والسنة منه .

الفصل الثاني : نعرض فيه الرأى المفرق بين ربا النسيئة (الربا الجاهلي) وربا الفضل (الربا الخفي) ، والرأى القائل بحرمة ربا النسيئة دون ربا الفضل .

الفصل الثالث : نتكلم فيه عن القرض في الشريعة الاسلامية ، لما له من علاقة بالفوائد الاستثمارية في عصرنا الحاضر.

الفصل الاول

تعريف الربا وأنواعه وموقف القرآن والسنة منه ، واختلاف اجتهاد الفقهاء في علة ربا الفضل .

نتكلم عن هذا الفصل في المباحث الخمسة التالية :

المبحث الاول : تعريف الربا لغة واصطلاحا .

المبحث الثاني : أنواع الربا .

المبحث الثالث : موقف القرآن الكريم من الربا .

المبحث الرابع : موقف السنة النبوية من الربا .

المبحث الخامس : اختلاف اجتهاد الفقهاء في علة ربا الفضل .

المبحث الاول

تعريف الربا لغة واصطلاحا

الربا هو الزيادة والنماء. يقول تعالى: " فاذا أنزلنا عليها الماء اهتزت وربت" (الحج: آية 5)، بمعنى علت وارتفعت. ويقول: " أن تكون أمة هي أربى من أمة ". (النمل: آية 92)، بمعنى أكثر عددا. ويقول: " فاحتمل السيل زبدا رابيا " (الرعد: آية 17)، أى طافيا فوقه.

وجاء في المحيط: "(ربا) رُبُوًّا كَعُلُوٍّ ورِبَاءً: زاد ونما "[1].

والرابية بمعنى الرَّبْوُ " وهو ما ارتفع من الارض، ورَبَوْتُ الرابية: علوتها، والرَّبْوُ: النَّفَسُ العالي، وربا الفرس اذا انتفخ من عدو أو فزع، ورَبَوْتُ في بني فلان ورَبِيتُ أى نشأت فيهم "[2].

كما ورد في معجم مفردات ألفاظ القرآن أن " الربا الزيادة على رأس المال، لكن خص في الشرع بالزيادة على وجه، وباعتبار الزيادة قال تعالى: (وما آتيتم من ربا ليربو في أموال الناس فلا يربو عند الله). ونبه بقوله: (يمحق الله الربا ويربي الصدقات) أن الزيادة المعقولة المعبر عنها بالبركة مرتفعة عن الربا، ولذلك قال في مقابلته: (وما آتيتم من زكاة تريدون وجه الله فأولئك هم المضعفون) "[3].

---

(1) الطاهر أحمد الزاوى، ترتيب القاموس المحيط على طريقة المصباح المنير وأساس البلاغة، الجزء الثاني، دار الكتب العلمية، بيروت، 1979، ص 297.

(2) نديم مرعشلي وأسامة مرعشلي، الصحاح في اللغة والعلوم، المجلد الاول، دار الحضارة العربية، بيروت، 1974، ص 461.

(3) الراغب الاصفهاني، معجم مفردات الفاظ القرآن، تحقيق نديم مرعشلي، دار الكتاب العربي، 1972، ص 192.

ومفاد هذا الكلام أن كل مازاد عن رأس المال هو ربا ، والربا الذى يتعاطاه الناس على هذا الشكل ممحوق في كتاب الله . أما الصدقات فان الله يضاعف ثوابها ويبارك فيها .

وللربا كلمة مرادفة له وهي الرما بمعنى الزيادة أيضا .(1)

أما اصطلاحا فهو: " زيادة أحد البدلين المتجانسين من غير أن يقابل هذه الزيادة عوض ". (2)

---

(1) القاضي أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي الاندلسي ، المنتقى شرح موطأ مالك بن أنس ، الجزء الرابع ، مطبعة السعادة ، مصر ، 1332هـ ، ص 264 .

(2) عبد الرحمن الجزيرى ، كتاب الفقه على المذاهب الاربعة ، الجزء الثاني ، دار احياء التراث العربي ، الطبعة الثامنة ، بيروت ، ص 245 .

المبحث الثاني

أنواع الربا

الربا نوعان :

1 ـ الربا الجاهلي أو ربا النسيئة ، أو النساء من النسء ، وهو التأجيل ، كأن يقرض زيد بكرا مبلغا من المال على أن يرد له رأس المال المقترض وزيادة نظير الاجل .

ويطلق على هذا النوع أيضا الربا الجلي ، وهو الذى حرمه القرآن الكريم ، فضلا عن السنة النبوية واجماع العلماء على ذلك .

يقول تعالى في شأن تحريمه : " الذين يأكلون الربا لا يقومون الا كما يقوم الذى يتخبطه الشيطان من المس ، ذلك بأنهم قالوا انما البيع مثل الرّبا وأحل الله البيع وحرم الربا ، فمن جاءه موعظة من ربه ، فانتهى فله ما سلف وأمره الى الله ، ومن عاد فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون . يمحق الله الربا ويربي الصدقات والله لا يحب كل كفار أثيم . ان الذين آمنوا وعملوا الصالحات وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة لهم أجرهم عند ربهم ولا خوف عليهم ولا هم يحزنون . ياأيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا مابقي من الربا ان كنتم مؤمنين فان لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله فان تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون " . (البقرة : الايات 275 ـ 279) .

كما ورد في السنة النبوية عن جابر قال : " لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه وقال هم سواء " .(1)

---

(1) أبو الحسن مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيرى النيسابورى ، صحيح مسلم بشرح النووى ، تحقيق واشراف عبد الله أحمد أبو زينة ، المجلد الرابع ، دار الشعب ، القاهرة ص 110 .

وعن عبد الله بن حنظلة غسيل الملائكة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " درهم ربا يأكله الرجل وهو يعلم، أشد من ست وثلاثين زنية ". رواه أحمد والطبراني في الكبير والاوسط.(1)

وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " رأيت ليلة أسرى بي لما انتهينا الى السماء السابعة فنظرت فوق – قال عفان فوقي – فاذا أنا برعد وبرق وصواعق . قال: فأتيت على قوم بطونهم كالبيوت، فيها الحيات ترى من خارج بطونهم، قلت يا جبريل من هؤلاء؟ قال أكلة الربا ". رواه الامام احمد في حديث طويل في عجائب المخلوقات ، وقد رواه ابن ماجة باختصار.(2)

وقد أكد العلماء حرمة هذا النوع امتثالا لما جاء في كتاب الله وسنة رسوله . وبهذا الخصوص، يقول الشيخ محمد رشيد رضا في تفسير المنار: "الله تعالى حرم ربا النسيئة الذى كانت عليه الجاهلية تحريما صريحا ونهى عنه نهيا مؤكدا . وورد في الاحاديث الصحيحة تحريم ربا الفضل والنهي عنه (وهو الذى سنتكلم عنه بعد هذا النوع)".(3)

2 – ربا الفضل والمقصود به الزيادة وان كانت بلا تأخير، ويسمى أيضا بالربا الخفي .

وربا الفضل هو المعروف بربا البيوع المتعلق بالاصناف الستة التي ذكرها الحديث النبوى ، فعن عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، مثلا بمثل ، سواء بسواء ، يدا بيد ، فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد " رواه مسلم.(4)

(1) نور الدين على بن بكر الهيثمي ، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ، الجزء الرابع ، دار الكتاب ، الطبعة الثانية ، بيروت ، 1967 ، ص 117 .

(2) نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي ، المرجع السابق ، ص 117 أيضا .

(3) محمد رشيد رضا ، تفسير المنار، الجزء الرابع ، مكتبة القاهرة ، مصر ، ص 128 .

(4) ولي الدين محمد بن عبد الله الخطيب العمرى التبريزى ، مشكاة المصابيح، بتحقيق محمد ناصر الدين الالباني ، الجزء الثاني ، المكتب الاسلامي للطباعة والنشر، دمشق ، 1961 ، ص 86 .

وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، مثلا بمثل ، يدا بيد ، فمن زاد أو استزاد فقد أربى ، الآخذ والمعطي فيه سواء " رواه مسلم.[1]

وقد حرمت السنة النبوية هذا النوع سدا للذرائع ، لانه اذا فتح هذا الباب سيؤدى الى الربا الجلي . كما أنه محرم أيضا بالاجماع.[2]

(1) ولي الدين محمد بن عبد الله الخطيب العمرى التبريزى ، المرجع السابق ، ص 86 أيضا .

(2) السيد سابق ، فقه السنة ، المجلد الثالث ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، 1971 ، ص 136 .

المبحث الثالث

موقف القرآن الكريم من الربا

لقد حرم القرآن الكريم الربا، ولم يكن تحريمه له طفرة واحدة، وانما سلك في ذلك سبيل الاصلاح المرحلي .

ووردت آيات الربا في أربعة مواضع تدل على الحكمة الالهية في انتهاج التدرج في التحريم، حيث ابتدأ بالتعريض والتلميح والنهي الجزئي وانتهى بالتصريح والنهي الكلي .

أ - الموضع الاول : نجده في سورة الروم (الآية 39)، وهي سورة مكية، ورد قوله تعالى فيها : " وما آتيتم من ربا ليربو في أموال الناس فلا يربو عند الله، وما آتيتم من زكاة تريدون وجه الله فأولئك هم المضعفون ".

ان هذه الاية تومئ بأن الربا لاثواب له دون أن تحرمه، أما الزكاة فهي التي يثاب عندها صاحبها . وفي هذه الاشارة ايقاظ لضمائر الناس يومئذ، وتبيان لهم للشيء الذى ينفع والذى لا ينفع.

ولا بأس أن نورد ماذكره ابن كثير والزمخشرى في تفسيرهما لهذه الاية.

جاء في تفسير ابن كثير لقوله تعالى : (وما آتيتم من ربا ليربو في أموال الناس فلا يربو عند الله) قوله : " أى من أعطى عطيته يريد أن يرد الناس عليه أكثر مما أهدى لهم، فهذا لاثواب له عند الله . قال ابن عباس وغيره وقال الضحاك : وهذا الصنيع مباح وان كان لاثواب فيه، الا انه قد نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة، قال : (ولا تمنن تستكثر) أى لا تعط العطاء تريد أكثر منه ".

ثم أضاف ابن كثير قائلا : " وانما الثواب عند الله تعالى في الزكاة، ولهذا قال سبحانه : (وما آتيتم من زكاة تريدون وجه الله فأولئك هم المضعفون) أي الذين يضاعف الله لهم الثواب

والجزاء، كما جاء في الصحيح :(وما تصدق أحد بعدل تمرة من كسب طيب الا أخذها الرحمن بيمينه فيربيها لصاحبه كما يربي أحدكم فلوه أو فصيله[1] حتى تصير التمرة أعظم من أحد)."[2]

وجاء في تفسير الزمخشري لهذه الاية قوله : "...قيل : نزلت في ثقيف، وكانوا يربون . وقيل : المراد أن يهب الرجل للرجل أو يهدي له، ليعوضه أكثر مما وهب أو أهدى، فليست تلك الزيادة بحرام، ولكن المعوض لا يثاب على تلك الزيادة . وقالوا : الربا ربوان : فالحرام : كل قرض يؤخذ فيه أكثر منه، أو يجر منفعة . والذي ليس بحرام : أن يستدعي بهبته أو بهديته أكثر منها ".[3]

ب ـ الموضع الثاني :

أما الموضع الثاني الذي ورد فيه الكلام عن الربا، ففيه يذكر لنا المولى تبارك وتعالى عمل اليهود . اذ حرم عليهم الربا، ولكنهم مع ذلك وكدأبهم أكلوه، فسلط الله تعالى عليهم عذابه فقال : " فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات أحلت لهم وبصدهم عن سبيل الله كثيرا، وأخذهم الربا وقد نهوا عنه، وأكلهم أموال الناس بالباطل، وأعتدنا للكافرين منهم عذابا أليما . " (الآيتان :160، 161 من سورة النساء).

ويستشف من هاتين الآيتين أن هناك تعريضا بتحريم الربا .

---

(1) الفَلُوّ والفُلُوّ : ج أفلاء وفَلاوى : الجحش والمهر اذا فطما وبلغا السنة، م فِلوَة وفَلُوَّة .

أما الفصيل فهو ولد الناقة أو البقرة اذا فصل عن أمه، ج فِصال وفُصْلان وفِصلان .

(لويس معلوف، المنجد، المطبعة الكاثوليكية للآباء اليسوعيين، الطبعة العاشرة، بيروت، 1947، ص 617 و 627).

(2) محمد نسيب الرفاعي، تيسير العلي القدير لاختصار تفسير ابن كثير، الجزء الثالث، دار لبنان للطباعة والنشر، الطبعة الثالثة، بيروت، 1980، ص 441 .

(3) جاد الله محمود بن عمر الزمخشري، تفسير الكشاف الجزء الثالث، دار الكتاب العربي، بيروت، ص 481 .

ج — الموضع الثالث :

والموضع الثالث في سورة آل عمران ، وهي مدنية ، يقول فيه تعالى : " ياأيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافا مضاعفة ، واتقوا الله لعلكم تفلحون ، واتقوا النار التي أعدت للكافرين ، وأطيعوا الله والرسول لعلكم ترحمون " (الآيات: 130 — 132).

وفي هذا الموضع نهي جزئي للربا ، وهو تحريم ذلك الربا الفاحش الذى يتضاعف مع مر الزمن أضعافا كثيرة . وهذه الآيات تعتبر أيضا تهيئا للنفوس لتقبل التحريم الكلي للربا قليله وكثيره .

وفي شأن هذه الآيات ، جاء في تفسير المراغي ، مايلي : " قال الرازى : كان الرجل في الجاهلية اذا كان له على انسان مائة درهم الى أجل ، فاذا جاء الاجل ولم يكن المديون واجدا لذلك المال ، قال الدائن زد في المال حتى أزيد في الاجل فربما جعله مائتين ، ثم اذا حل الاجل الثاني فعل مثل ذلك ، ثم الى آجال كثيرة ، فيأخذ بسبب تلك المائة أضعافها ، فهذا هو المراد من قوله تعالى : (أضعافا مضاعفة) اهـ ".(1)

بعد تطرقنا لهذه الايات ، ننتقل الى الايات المحرمة للربا تحريما كليا ، والتي تبطل مزاعم العلماء الذين يعتبرون أن التحريم مقصور على الربا المضاعف فحسب .

---

(1) احمد مصطفى المراغي ، تفسير المراغي ، الجزء الرابع ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، ص 65.

د ـ الموضع الرابع:

بينما الموضع الرابع ، فقد وردت فيه آيات تشنع بالربا والمرابين ، وتبطل كل تعلة يتعللون بها ، وتحرمه تحريما قاطعا لا شبهة فيه .

يقول تعالى : " الذين يأكلون الربا لا يقومون الا كما يقوم الذى يتخبطه الشيطان من المس ، ذلك بأنهم قالوا انما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا ، فمن جاءه موعظة من ربه ، فانتهى فله ماسلف ، وأمره الى الله ، ومن عاد فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون . يمحق الله الربا ويربي الصدقات ، والله لا يحب كل كفار أثيم . ان الذين آمنوا وعملوا الصالحات وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة لهم أجرهم عند ربهم ولا خوف عليهم ولا هم يحزنون . ياأيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا مابقي من الربا ان كنتم مؤمنين ، فان لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله فان تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون ، وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وأن تصدقوا خير لكم ان كنتم تعلمون واتقوا يوما ترجعون فيه الى الله ثم توفى كل نفس ماكسبت وهم لا يظلمون ". (الآيات : 275 ـ 281 من سورة البقرة .)

ان الربا المذكور في هذه الايات ، هو المعروف بربا الدين أو ربا النسيئة أو ربا الجاهلية الذى قال في شأنه محمد صلى الله عليه وسلم في اليوم الثاني من فتح مكة : " ألا كل ربا في الجاهلية موضوع وأول ربا أضعه ربا العباس ".

وهذا يدل على أن النبي صلى الله عليه وسلم بدأ بتحريم الربا على أقرب الناس اليه وهو عمه .[1] وهذا الربا هو تلك الزيادة المشترطة في الدين نظير الاجل .

---

(1) عبد الرحمن الثعالبي ، الجواهر الحسان في تفسير القرآن ، الجزء الاول ، الجزائر ، 1905 ، ص 226 .

وقد بين المولى تبارك وتعالى أن آكلي الربا لا يقومون من قبورهم يوم البعث والنشور أي القيامة الا كما يقوم الذين يتخبطهم الشيطان من المس أي المجانين ، وهذا عقوبة لهم على ما اقترفوه من عمل شنيع.

ولقد جزم الله سبحانه وتعالى جزما لا ريب فيه أن البيع حلال والربا حرام بقوله " وأحل الله البيع وحرم الربا ". فالبيع نشاط وبذل جهد بينما الربا ربح بالانتظار. كما ميز الله بين الربا والصدقة ، فهو يمحق الربا أي يذهبه بعدم جعل البركة فيه ويربي الصدقات أي ينميها ويجزل الثواب لصاحبها ، مصداقا لقوله : " يمحق الله الربا ويربي الصدقات". ويستخلص من قوله هذا كذلك أن الاسلام يدعو الى اقامة مجتمع التكامل الاجتماعي ، أي مجتمع التعاون والرحمة وليس مجتمع الجشع والقسوة والاستغلال .

كما يستنتج من قوله تعالى : " يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا ان كنتم مؤمنين " أن كل زيادة على رأس المال ممنوعة شرعا . واذا ما كان الشخص في حالة عسر لا يقدر معها على سداد دينه ، فانه يُنظر أي يمهل حتى يتمكن من دفعه . حيث يقول تعالى في هذا الشأن : " وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ".

غير أن الله تعالى يندب لا الى انظار المعسر فحسب بل الى التصدق بالدين عليه ، وذلك في قوله : " وأن تصدقوا خير لكم ان كنتم تعلمون ". وفي صدد الانظار ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " من أنظر معسرا ، كان له بكل يوم صدقة ". رواه الامام أحمد.[1] كما ورد في شأن التجاوز عن المعسر في رواية لمسلم ، بسنده الى أبي مسعود الانصاري رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " حوسب رجل ممن كان قبلكم ، فلم يوجد له من الخير شيء ، الا أنه كان يخالط الناس ، وكان موسرا ، فكان يأمر غلمانه أن يتجاوزوا عن المعسر ، قال :

---

(1) لجنة من المؤلفين ، الاحاديث القدسية ، الجزء الاول ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، 1982 ، ص 252 .

قال الله : نحن أحق بذلك منك ، تجاوزوا عنه "(1).

ومما جاء في تفسير الخازن ، بخصوص تفسير هذه الايات مايلي : "... يقال مس الرجل فهو ممسوس اذا كان به جنون ، ومعنى الاية أن آكل الربا يبعث يوم القيامة مثل المصروع الذى لا يستطيع الحركة الصحيحة،لان الربا ربا في بطونهم حتى أثقلهم فلا يقدرون على الاسراع.... وروى البغوى بسند الثعلبي عن أبي سعيد الخدرى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في قصة الاسراء ، قال : فانطلق بي جبريل الى رجال كثير،كل رجل بطنه مثل البيت الضخم، منضدين (أى موضوعين بعضهم على بعض) على سابلة (طريق) آل فرعون . وآل فرعون يعرضون على النار غدوا وعشيا . قال : فيقبلون مثل الابل المنهومة،يخبطون الحجارة والشجر،لا يسمعون ولا يعقلون ، فاذا أحس بهم أصحاب تلك البطون قاموا فتميل بهم بطونهم فيصرعون ثم يقوم أحدهم فيميل به بطنه فيصرع فلا يستطيعون أن يبرحوا حتى يغشاهم آل فرعون فيردوهم مقبلين ومدبرين، فذلك عذابهم في البرزخ بين الدنيا والاخرة... قلت ياجبريل من هؤلاء؟ قال : هؤلاء الذين يأكلون الربا لا يقومون الا كما يقوم الذى يتخبطه الشيطان من المس "(2).

وفي التفرقة بين البيع والربا ، جاء في هذا التفسير: "... وذكر بعض العلماء الفرق بين البيع والربا ، فقال : اذا باع ثوبا يساوى عشرة بعشرين فقد جعل ذات الثوب مقابلا للعشرين ، فلما حصل التراضي على هذا التقابل صار

---

(1) لجنة من المؤلفين ، المرجع السابق ، ص 247 .

(2) علاء الدين علي بن محمد بن ابراهيم الخازن ، تفسير الخازن وبهامشه البغوى ، الجزء الاول ، مطبعة مصطفى محمد ، مصر ، ص 250 .

كل واحد منهما مقابلا للاخر في المالية عندهما فلم يكن أخذ من صاحبه شيئا بغير عوض أما اذا باع عشرة الدراهم بعشرين فقد أخذ العشرة الزائدة بغير عوض، ولا يمكن أن يقال أن العوض هو الامهال في مدة الاجل، لان الامهال ليس مالا أو شيئا يشار اليه حتى يجعله عوضا عن العشرة الزائدة". (1)

وقد جاء في مختصر تفسير ابن كثير كذلك : " وقد قال أبو داود ، عن جابر قال : لما نزلت :(الذين يأكلون الربا لا يقومون الا كما يقوم الذى يتخبطه الشيطان من المس) قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :(من لم يذر المخابرة فليؤذن بحرب من الله ورسوله) ، وانما حرمت (المخابرة) وهي المزارعة ببعض مايخرج من الارض، و (المزابنة) وهي اشتراء الرطب في رؤوس النخل بالتمر على وجه الارض، و (المحاقلة) وهي اشتراء الحب في سنبله في الحقل بالحب على وجه الارض، انما حرمت هذه الاشياء وماشاكلها حسما لمادة الربا، لانه لا يعلم التساوى بين الشيئين قبل الجفاف، ولهذا قال الفقهاء : الجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة، ومن هذا حرموا أشياء بما فهموا من تضييق المسالك المفضية الى الربا والوسائل الموصلة اليه، وتفاوت نظرهم بحسب ماوهب الله لكل منهم من العلم ". (2)

---

(1) علاء الدين علي بن محمد بن ابراهيم الخازن ، المرجع السابق ، ص 251 .

(2) محمد علي الصابوني ، مختصر تفسير ابن كثير ، المجلد الاول ، دار القرآن الكريم، الطبعة السابعة ، بيروت ، 1981، ص 247 .

المبحث الرابع

موقف السنة النبوية من الربا

المطلب الاول : الاحاديث المؤيدة لتحريم الربا .

لقد أكملت السنة النبوية ماورد في شأن الربا في القرآن الكريم . وسنورد فيما يلي بعض الاحاديث للتدليل على ذلك .

عن جابر قال : لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهده وقال هم سواء . رواه مسلم والترمذي.(1)

وعن ابن مسعود قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " ان الربا وان كثر فان عاقبته تصير الى قل (قلة) ". رواه ابن ماجة والبيهقي في " شعب الايمان " واحمد.(2)

وعن سليمان بن عمرو عن أبيه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع يقول : ألا ان كل ربا من الجاهلية موضوع، لكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون . ألا وان كل دم من دم الجاهلية موضوع وأول دم أضع منها دم الحارث بن عبد المطلب كان مسترضعا في بني ليث فقتلته هذيل.(3)

وروى أيضا عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " اجتنبوا السبع الموبقات"، قيل يارسول الله ماهي ؟ قال : " الشرك بالله ، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله الا بالحق ، وأكل الربا ، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف ، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات ". متفق عليه.(4)

---

(1) محمد بن احمد الشنقيطي ، فتح الرحيم على فقه الامام مالك بالادلة، الجزء الثاني ، دار الفكر ، الطبعة الثالثة ، 1979 ، ص 112 .

(2) ولي الدين محمد بن عبد الله الخطيب العمري التبريزي ، المرجع السابق ، ص 90 .

(3) أبوداود سليمان بن الاشعث السجستاني ، صحيح سنن المصطفى ، الجزء الثاني ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ص 83 .

(4) موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة ، المغني ، الجزء الرابع ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، 1983 ، ص 122 .

ومن خلال ماتقدم من نصوص، يتضح لنا أن الاسلام عدو لدود للربا، حيث أنه لم يسلط لعنته على آكلي الربا فحسب، بل هي مسلطة كذلك على المدين الذى اقترض بربا، وكذا على كاتب الربا وشاهده، وفي رواية أخرى وشاهديه[1]. كما أن الربا لا يمكن أن يرجى منه الخير والبركة مهما كثر. فهو من المهلكات السبع كما أشار الى ذلك الحديث آنف الذكر.

هذا اذا لم تكن هناك ضرورة داعية اليه. أما اذا كانت هناك ضرورة، فالذى يوءثم هو الدائن لاغير.

أما الضرورة المطلوبة فهي الضرورة الحقيقية، كاللجوء الى الاقتراض بربا لسد الرمق. كما أنه ينبغي الاكتفاء بالقدر اللازم لسد هذه الحاجة أو الضرورة. وفوق ذلك، عليه أن يجتهد في الابتعاد عن الربا بأى وسيلة من الوسائل، اللهم الا اذا لم يجد من وسيلة سوى الاقتراض بالربا. ذلك أن الضرورات وان كانت تبيح المحظورات في الفقه الاسلامي، الا أن هذه الضرورات ينبغي أن تقدر بقدرها.[2]

---

(1) موفق الدين أبو محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المرجع السابق، ص 122 أيضا.

(2) د. يوسف القرضاوى، الحلال والحرام في الاسلام، مكتبة وهبة، الطبعة الحادية عشرة، القاهرة، 1977، ص 218.

المطلب الثاني

تحريم السنة لربا الفضل

هناك الى جانب ربا النسيئة نوع ثان من الربا وهو المعروف بربا البيوع أو ربا الفضل . وهو الذى بينته السنة النبوية .

روى عن عبادة بن الصامت عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر، والملح بالملح ، مثلا بمثل ، سواء بسواء ، يدا بيد ، فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد " رواه أحمد ومسلم. وللنسائي وابن ماجة وأبي داود نحوه . وفي آخره "وأمرنا أن نبيع البر بالشعير، والشعير بالبر، يدا بيد كيف شئنا" (1)

ومعنى هذا الحديث هو أنه اذا تم البيع بين شيئين متماثلين ، مثلا بمثل ، أى فيه مساواة ، يدا بيد أى في مجلس العقد ، ويستوى الامر أن تكون هذه الأشياء من المكيلات أو الموزونات ، أى أن البيع قد تم بين شيئين من المكيلات أو شيئين من الموزونات ، يعد هذا البيع صحيحا ولا دخل للربا فيه .

ومن جهة أخرى ، اذا تم البيع بين شيئين مختلفين يدا بيد ، ولو متفاضلين ، يعد من ناحية الشرع صحيحا لا شبهة فيه .

وعن أبي سعيد قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل ، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق الا مثلا بمثل ، ولا تشفوا بعضها على بعض ، ولا تبيعوا منها غائبا بناجز" متفق عليه .

---

(1) محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، نيل الاوطار ، شرح منتقى الاخبار من أحاديث سيد الاخيار ، الجزء الخامس ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، الطبعة الثانية ، مصر ، 1952 ، ص 204، 205 .

وفي لفظ " لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق الا وزنا بوزن مثلا بمثل سواء بسواء " رواه أحمد ومسلم.(1)

والمقصود بعبارة " لا تشفوا" أي لا تزيدوا، والورق هو الفضة، أما الناجز فالمراد به الحاضر المعجل .

وعليه فان ربا الفضل يقع في حالة ماذا باع الشخص مالا من الاموال الربوية بجنسه، وذلك بزيادة أحد العوضين، ولو تم التقابض حالا في مجلس العقد . مثال ذلك أن يبيع شخص مائتين غرام ذهب بمائتين وعشرين غرام ذهب، فهنا يعتبر ربا لامحالة، بالرغم من كون أحد البدلين أجود من الآخر، والدليل على ذلك ماروى عن أبي سعيد الخدري، قال : جاء بلال الى النبي صلى الله عليه وسلم بتمر برني (نوع من التمر)، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : " من أين هذا؟ " قال : كان عندنا تمر ردئ، فبعت منه صاعين بصاع . فقال : " أوه ، عين الربا، عين الربا، لا تفعل، ولكن اذا أردت أن تشترى، فبع التمر ببيع آخر ثم اشتر به " متفق عليه.(2)

وعن أبي سعيد ، وأبي هريرة : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا على خيبر، فجاءه بتمر جنيب (نوع جيد من أنواع التمر) فقال : " أكل تمر خيبر هكذا؟ " قال : لا والله يارسول الله ! انا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاث ، فقال : "لا تفعل! بع الجمع بالدراهم ، ثم ابتع بالدراهم جنيبا " . متفق عليه.(3)

وظاهر من هذين الحديثين، أنه لا يؤبه بجودة الشيء أو رداءته ، فالكل سواء .

---

(1) محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، المرجع السابق ، ص 202 .

(2) ولي الدين بن محمد بن عبدالله الخطيب العمرى التبريزى ، المرجع السابق، ص 87 .

(3) ولي الدين محمد بن عبدالله الخطيب العمرى التبريزى ، المرجع السابق ، ص 88 .

ومما تقدم من الاحاديث النبوية ، نستطيع أن نستنتج مايلي :

أولا : لا ينبغي مبادلة جنس من الاجناس أو صنف من الاصناف بمثله كالفضة بالفضة أو البر بالبر، الا اذا كانت هناك مساواة بينهما .

ثانيا : هناك حالة فيها ربا ، تتمثل في كون الشخص يبيع الجنس بجنسه متساويا ، كأن يبيع الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة، غير أن أحدهما غائب أي نسيئة ، بالرغم من أنهما مثلا بمثل .

وفي هذا الشأن ورد أيضا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال :قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " الذهب بالذهب ربا الا هاء وهاء ، والورق بالورق ربا الا هاء وهاء ، والبر بالبر ربا الا هاء وهاء، والشعير بالشعير ربا الا هاء وهاء ، والتمر بالتمر ربا الا هاء وهاء " متفق عليه[1]

والمقصود بعبارة " هاء وهاء " : يدا بيد أي مقابضة أو مناجزة .

ثالثا : ان الشخص الذي يبيع الحنطة بالشعير أو الذهب بالفضة، ولكن أحد الشيئين حاضر والآخر غائب ، يكون مرابيا . فينبغي في حالة كهذه أن يكون التقابض في المجلس . فالتأجيل محرم ، لقول الرسول صلى الله عليه وسلم : " لا تبيعوا منهما غائبا بناجز " ، ولقوله أيضا : " اذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد "[2]

---

(1) ولي الدين محمد بن عبد الله الخطيب العمري التبريزي ، المرجع السابق، ص 87 .

(2) د . نور الدين عتر ، المعاملات المصرفية والربوية وعلاجها في الاسلام ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثالثة ، بيروت ، 1978 ، ص (89 — 92) .

المطلب الثالث

حكم تحريم ربا الفضل

حرم الشرع الاسلامي ربا الفضل لحكم عدة . ويمكن ذكر بعضها فيمايلي :

أ - سد كل الطرق الموصلة الى الربا، تطبيقا للقاعدة الشرعية المعروفة ب" سد الذرائع" ، ذلك أن الشرع الاسلامي يضع سدا منيعا أمام كل متحايل يروم الحصول على ربا محين . حيث أنه لا يحرم شيئا الا ويوصد كل الابواب المؤدية اليه .

ب - يذكر التاريخ أن اليهود كانوا يجتهدون في انتاج أجود السلع ليبادلوا بها السلع الرديئة، ثم يحتظرون أوقات الازمات ، ويخرجون هذا التمر الردئ ويبيعونه بأثمان غالية . واذا باعوه اشترطوا شروطا باهظة ، ولذلك اشترط الرسول عليه الصلاة والسلام المساواة بين الشيئين من جنس واحد .

جـ - ارادة المشرع الاسلامي في ادخال عنصر أجنبي لتقدير السلع يتمثل في النقد . ولذلك اذا كانت السلعة رديئة وأراد صاحبها أن يبادلها بأخرى جيدة، أمر ببيع الردئ نقدا ليشترى به ذلك الجيد . وحتى البيع بالذهب أو الفضة نسيئة لا يؤدى الى الغبن، لانهما يتصفان بالثبات والاستقرار ، بينما اذا باع شخص شيئا من جنس بشيء من جنس آخر نسيئة، فانه يؤدى الى غبن أحدهما ، لان أثمان هذه الاشياء متقلبة .

ولهذا نجد أن الامام حجة الاسلام أبا حامد الغزالي يرى أن الله سبحانه وتعالى لم يخلق الدينار والدرهم كغايات ، بل اعتبرهما وسيلتين لتقويم العروض بصفة عامة، فهما حجران لا قيمة لهما في أعيانهما ، ولكن قيمتهما تظهر في تداولهما .

ولذلك فان الشخص الذى يبادل مقدارا من الذهب مثلا بمقدار آخر أكبر، وكأنه غير الوظيفة التي يؤديها النقد بصفة عامة.

د – يرمي الشرع الاسلامي من التقابض أى المبادلة بين الشيئين قبل تفرق الطرفين حمايتهما من تقلبات السوق.[1]

(1) د.نور الدين عتر، المرجع السابق، ص (94 – 97).

المبحث الخامس

اختلاف اجتهاد الفقهاء في علة ربا الفضل

أجمع الفقهاء المسلمون على تحريم ربا الفضل في ستة أصناف ؛ كما ورد في الحديث النبوي الشريف ، حيث يقول الرسول صلى الله عليه وسلم : " الذهب بالذهب والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، مثلا بمثل ، سواء بسواء ، يدا بيد ، فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد ".

وبناء على هذا ، فان هذه الاصناف الستة هي : الذهب والفضة والقمح والشعير والتمر والملح . فلا يجوز التفاضل في هذه الاصناف عند اتحاد الجنس .

غير أن الفقهاء اختلفوا في الضابط الذى يمكن أن يتعدى به الى أموال أخرى ، غير الاموال الستة التي ذكرها الرسول صلى الله عليه وسلم، لانه لم يذكرها على سبيل الحصر .

وقبل أن نرى هذا الاختلاف، نورد الملاحظتين التاليتين حول ربا الفضل .

الملاحظة الاولى :

ذكرت السنة النبوية ستة أشياء يكون فيها الربا . فمنها مايعتبر من الموزونات كالذهب والفضة ، ومنها مايعتبر من المكيلات كالبر والشعير والملح والتمر.

ولمعرفة الاشياء التي لم يوردها الحديث هل هي من المكيلات أو الموزونات ، نرجع الى العرف في تقدير ذلك ، فهو المعول عليه .

والتعويل على العرف يكون حتى بالنسبة للاشياء المكيلة أو الموزونة التي ذكرها الرسول صلى الله عليه وسلم.(1)

---

(1) أحمد علي عباس وعباس حسن ، المختار في الدين الاسلامي للمدارس الثانوية ، الجزء الثاني ، مطبعة المعارف ومكتبتها مصر ، 1935 ، ص 117 .

الملاحظة الثانية :

ان ربا الفضل يكاد ينعدم ان لم نقل قد انعدم في أيامنا هذه . فلقد تطور التعامل من المقايضة الى التعامل بالاوراق المالية .

يقول الدكتور يوسف قاسم في هذا الصدد : " ان ربا الفضل قد انقضى عهده واندثر زمانه من مدة طويلة . اذ هو صورة من صور التعامل عن طريق المقايضة التي تكاد تكون منعدمة في هذا العصر .

فقد تطورت صور التعامل من المقايضة الى التقدير بالذهب والفضة ثم النقود الذهبية وما اليهما ، ثم الى النقود الورقية السائدة في العصر الحديث ، بل وقد أخذ وجه التعامل يتحول حتى عن النقود الورقية الى التعامل بالشيكات . فأين نحن الآن من عهود المقايضة التي لا مجال لربا الفضل الا فيها ؟ ".(1)

وقد قال عبد الرحمن الجزيرى قبل هذا الكلام ، مايلي :
"... على أن ربا الفضل ليس له كبير الاثر في المعاملة لقلة وقوعه ، لانه ليس من مقاصد الناس أن يشترى الواحد شيئا بجنسه أو يبيعه الا اذا كان في أحد الجنسين معنى زائد يريد كل واحد من المتعاقدين أن ينتفع به . وانما حرم ذلك لما عساه أن يوجد من التحايل والتلبيس على بعض ضعاف العقول فيزين لهم بعض الدهاة أن هذا الاردب(2) من القمح مثلا يساوى ثلاثة لجودته ، أو هذه القطعة المنقوشة نقشا بديعا من الذهب تساوى زنتها مرتين ، وفي ذلك من الغبن بالناس والاضرار بهم مالا يخفى ".(3)

وتأسيسا على هاتين الملاحظتين ، فاننا سنرى اختلاف الفقهاء في علة ربا الفضل باختصار في المطلبين التاليين :

---

(1) د . يوسف قاسم ، التعامل التجارى في ميزان الشريعة ،دار النهضة العربية، القاهرة ، 1980 ، ص 129 .

(2) الاردب : مكيال ضخم مقداره 24 صاعا ، والصاع أربعة أمداد . (لويس معلوف ، المرجع السابق ، ص 257) .

(3) عبد الرحمن الجزيرى ، كتاب الفقه على المذاهب الاربعة ، الجزء الثاني ، دار احياء التراث العربي ، الطبعة الثامنة ، بيروت ، ص 247 ، 248 .

المطلب الاول

المالكية و الشافعية

1 ـ المالكية :

يرى المالكية أن العلة في تحريم الزيادة في الذهب و الفضة هي النقدية أو الثمنية أى كونهما أثمانا .

بينما في الطعام،فتختلف العلة بين ربا النسيئة و ربا الفضل .

ففي ربا النسيئة أى التأخير،نجد أن العلة في تحريمه هي الطعمية،أى كونه طعاما فقط ، و يستوى في ذلك أن يكون الطعام مقتاتا ومدخرا أو لم يكن كذلك ، كأنواع الخضر و أنواع الفاكهة .

ومعنى كون الطعام مقتاتا " أن الانسان يقتات به غالبا، بحيث تقوم عليه بنيته ، بمعنى أنه لو اقتصر عليه يعيش من دون شيء آخر، لا تفسد البنية كالحبوب كلها والتمر والزبيب واللحوم والالبان ومايصنع منها .

ومعنى كونه صالحا للادخار : أنه لا يفسد بتأخيره مدة من الزمن لاحد لها في ظاهر المذهب ، وانما بحسب الامد المبتغى منه عادة في كل شيء بحسبه ، فالمرجع فيه الى العرف ".(1)

أما ربا الفضل ، فانه يتحقق بأمرين:أولهما أن يكون كل واحد من المطعومين ربويا ، وثانيهما أن يكونا من جنس واحد . و يكون ربويا اذا كان مقتاتا مدخرا " كالحبوب كلها والتمر والزبيب والملح واللحم والالبان ومايصنع منها وما تصلح به الاطعمة

---

(1) د . وهبة الزحيلي ، الفقه الاسلامي في أسلوبه الجديد ، الجزء الاول ، دار الفكر،الطبعة الثانية ، دمشق ، ص 477 ، 478 .

وللمزيد من التفصيل في علة طعام الربا،يرجع الى :حاشية شمس الدين عرفة الدسوقي على الشرح الكبير لاحمد الدردير ، الجزء الثالث ،المطبعة الكبرى الاميرية ببولاق، الطبعة الثالثة ، مصر ، 1319 هـ،ص 42 ومابعدها .

كالتوابل والخل والبصل والثوم والزيت". أما اتفاق الجنس، كالقمح والشعير والسلت يعتبرهم مالك من صنف واحد. وعليه،فلا يجوز أن يكون بين القمح والشعير تفاضل.(1)

وصفوة القول أن ربا الفضل يكون في الطعام المقتات المدخر المتحد الجنس، بحيث لا يسوغ بيع جنس بجنسه الا مثلا بمثل ويدا بيد أى مقابضة.

أما ربا النسيئة أو النساء فيكون في الجنس المتحد والمختلف على السواء، والعلة في تحريمه هي الطعمية كما ذكرنا.(2)

2 — الشافعية:

يرى الشافعية أن العلة في الذهب والفضة هي الثمنية، بمعنى أنهما يعتبران أثمانا للاشياء.

ويستوى في ذلك أن يكون الذهب والفضة مضروبين أم لا.

بينما العلة في الاصناف الاربعة الاخرى (البر والشعير والتمر والملح) هي الطعم، بمعنى أنها من المطعومات.

ويراد بالمطعوم ثلاثة أشياء:

1 — كل ماكان صالحا للتقوت أى الاكل كالبر والشعيراللذين ذكرهما الحديث.

2 — كل ماكان للتفكه، كالتمر المنصوص عليه أيضا.

3 — كل ماكان مصلحا للطعام والبدن، وفي الحديث النبوى جاء ذكر مثل ذلك وهو الملح.

(1) ابوعبدالله محمد بن احمد بن محمد بن محمد بن جزى الكلبي، القوانين الفقهية، دار الكتاب العربي، بيروت، 1984، ص 253.

(2) احمد بن غنيم بن سالم النفراوى المالكي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، المجلد الثاني، دار الفكر، بيروت، ص 80.

ويدخل في معنى البر والشعير الارز والذرة والفول وما الى ذلك . ويدخل في معنى التمر أشياء أخرى كالتين والزبيب. كما يدخل في معنى الملح المصطكى والزنجبيل[1] وغيرهما ، بدون تمييز بين الاشياء المصلحة للبدن (للغذاء أو) ، فالاغذية حافظة للصحة والادوية رادة لها.[2]

---

(1) جاء في المنجد أن : " المَصْطَكَى والمُصْطَكَى والمُصْطَكَاءُ : شجر له ثمر يميل طعمه الى المرارة، ويستخرج منه صمغ يعلك (وهي كلمة دخيلة").

أما الزنجبيل فهو " نبات له عروق تسرى في الارض ويتولد فيها عُقَدٌ حِرِّيفَةُ الطعم، وتتفرع هذه العروق من نبت كالقصب".

(لويس معلوف ، المرجع السابق ، ص 822 و 815).

(2) محمد الشربيني الخطيب ، مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، الجزء الثاني ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي مصر ، 1958 ، ص 22.

— وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ص 479.

المطلب الثاني

الحنفية والحنابلة والظاهرية

1 ـ الحنفية :

يرى الاحناف أن المعيار الذى يرشدنا الى معرفة الاموال الربوية، هو كونها من الموزونات أو المكيلات مع اتحاد أجناسها .

فالعلة في الذهب والفضة عندهم هي الوزن ، ويدخل في معنى الذهب والفضة أى يقاس عليهما كل شيء يباع وزنا كالرصاص والنحاس وغيرهما .

أما بالنسبة للحيطة والشعير والتمر والملح ، فالعلة تتمثل في الكيل . ويقاس على هذه الاشياء كل شيء يباع كيلا كالذرة والارز وغيرهما .

ولا عبرة في أن يكون ذلك الشيء الموزون أو المكيل من المطعومات أو غير المطعومات ، ثمنا أو مثمنا .

بينما الاشياء التي تباع عددا أو بالذراع فلا ربا فيها ، بحيث يصح بيع ذراع من ثوب بذراعين شريطة التقابض والبيضة ببيضتين ، وهلم جرا .(1)

2 ـ الحنابلة والظاهرية :

ـ يشتمل مذهب الحنابلة بخصوص علة الربا على ثلاث روايات ، وأشهرها تقارب ماذهب اليه الاحناف . وفحواها أن المعيار الذى نعرف به علة الربا هو كون الشيء من الموزونات أو المكيلات مع اتحاد الجنس ، أى أن الربا يقع في أى مكيل أو موزون بجنسه ، ويستوى أن يكون من المطعومات أو غير المطعومات .

---

(1) ـ عبدالرحمن الجزيرى ، المرجع السابق ، ص 249 ، 250 .
ـ وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ص 469 ، 470 .
ـ عبدالرزاق أحمد السنهورى ، مصادر الحق في الفقه الاسلامي ، الجزء الثالث، المرجع السابق ، ص 178 ، 179 .

ويفترق الحنابلة عن الحنفية في كون الحنابلة يرون أن ربا الفضل يدخل في كل مكيل أوموزون بجنسه، وان كان قليلا كتمرة بتمرتين .

ويرى الحنابلة والشافعية أن النوعين اذا كان لهمااسم خاص يعتبران جنسا واحدا ، والمثال على ذلك أنواع التمر .

وبناء على هذه الرواية المشهورة ، فلا ربا في أى شيء لا يوزن ولا يكال كالمعدود ، اذ يجوز بيع بيضة ببيضتين مثلا .

ـ أما الظاهرية فيرون أن الربا مقصور على الاصناف الستة التي ذكرها الحديث الشريف ، والسبب في ذلك أن المذهب الظاهرى ينكر القياس .(1)

---

(1) عبد الرحمن الجزيرى ، المرجع السابق ، ص 249 .

ـ وهبة الزحيلي ، المرجع السابق، ص(482 ـ 484).

الفصل الثاني

الرأى المفرق بين ربا النسيئة (الربا الجلي)وربا الفضل (الربا الخفي) ، والرأى القائل بحرمة ربا النسيئة دون ربا الفضل .

سنعالج هذين الاتجاهين في المبحثين التاليين :

المبحث الاول : الرأى المفرق بين ربا النسيئة (الربا الجلي) وربا الفضل (الربا الخفي) .

يرى ابن قيم الجوزية وهو صاحب هذا الاتجاه أن الربا نوعان : ربا جلي أو قطعي وهو مايعرف باسم ربا النسيئة الذى تصدى القرآن الكريم لتحريمه تحريم مقاصد، لما ينطوى عليه من ضرر جسيم يتحمله المدين بحكم مركزه الضعيف . حيث أن مايعتبر ضررا بالنسبة للمدين فهو فائدة أو نفع بالنسبة للدائن . كما أن الدائن قد أخذ غنما دون أن يقدم شيئا مقابل ذلك .

أما النوع الآخر فيطلق عليه اسم الربا الخفي،ويقصد به ربا الفضل . وقد حرم سدا لكل ذريعة قد تؤدى الى ربا النسيئة وهو الربا الجلي .

ويشرح ابن قيم الجوزية كل هذا فيما يلي من كلام .

يقول ابن قيم الجوزية : " الربا نوعان : جلي وخفي . فالجلي حرم لما فيه من الضرر العظيم، والخفي حرم لانه ذريعة الى الجلي . فتحريم الاول قصدا ، وتحريم الثاني وسيلة . فأما الجلي فربا النسيئة ، وهو الذى كانوا يفعلونه في الجاهلية،مثل أن يؤخر دينه ويزيده في المال، وكلما أخره زاده في المال، حتى تصير المائة عنده آلافا مؤلفة، وفي الغالب لا يفعل ذلك الا معدم محتاج ، فاذا رأى أن المستحق يؤخر مطالبته ويصبر عليه

بزيادة يبذلها له، تكلف بذلها ليفتدي من أسر المطالبة والحبس، ويدافع من وقت الى وقت، فيشتد ضرره، وتعظم مصيبته، ويعلوه الدين حتى يستغرق جميع موجوده، فيربو المال على المحتاج من غير نفع يحصل له، ويزيد مال المرابي من غير نفع يحصل منه لاخيه، فيأكل مال أخيه بالباطل، ويحصل أخوه على غاية الضرر، فمن رحمة أرحم الراحمين وحكمته واحسانه الى خلقه أن حرم الربا ".(1)

ويستدل ابن قيم الجوزية بالنسبة للمعيار الذي وضعه للتفرقة بين الربا الجلي (ربا النسيئة) والربا الخفي (ربا الفضل) بأدلة من الكتاب والسنة ليدلل على أن تحريم ربا النسيئة كان تحريم مقاصد أي لا تكفي حرمته، بينما ربا الفضل، فانما حرم تحريم وسائل لانه يتدرج بمن يتعاطاه الى ربا النسيئة وهو الربا الجلي الواضح.

فهو يضيف قائلا: " وفي الصحيحين من حديث ابن عباس عن أسامة بن زيد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (انما الربا في النسيئة) ومثل هذا يراد به حصر الكمال وأن الربا الكامل انما هو في النسيئة... وأما ربا الفضل فتحريمه من باب سد الذرائع، كما صرح به في حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم: (لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين، فاني أخاف عليكم الرما) والرما هو الربا، فمنعهم من ربا الفضل لما يخافه من ربا النسيئة، وذلك أنهم اذا باعوا درهما بدرهمين، ولا يفعل هذا الا للتفاوت الذي بين النوعين — اما في الجودة، واما في السكة، واما في الثقل والخفة، وغير ذلك — تدرجوا بالربح المعجل فيها الى الربح المؤخر،

---

(1) ابن قيم الجوزية، اعلام الموقعين عن رب العالمين، المجلد الثاني، ص 135.

وهو عين ربا النسيئة، وهذه ذريعة قريبة جدا ، فمن حكمة الشارع أن سد عليهم هذه الذريعة ، ومنعهم من بيع درهم بدرهمين نقدا ونسيئة، فهذه حكمة معقولة مطابقة للعقول،وهي تسد عليهم باب المفسدة." (1)

ويقول أيضا في شأن الاصناف الاربعة المطعومة الواردة في الحديث النبوي الشريف والتي قد يجرى فيها الربا : " فكان من رحمة الشارع بهم وحكمته أن منعهم من ربا النساء فيها،(2) كما منعهم من رباالنساء في الاثمان ، اذ لو جوز لهم النساء فيها لدخلها (اما أن تقضى واما أن تربي)،فيصير الصاع الواحد لو أخذ قُفزانا (3) كثيرة ، ففطموا عن النساء ثم فطموا عن بيعها متفاضلا يدا بيد ، اذ تجرهم حلاوة الربح وظفر الكسب الى التجارة فيها نساء وهو عين المفسدة ، وهذا بخلاف الجنسين المتباينين ، فان حقائقهما وصفاتهما ومقاصدهما مختلفة . ففي الزامهم المساواة في بيعهما اضرار بهم ، ولا يفعلونه ، وفي تجويز النساء بينهما ذريعة الى (اما تقضي واما أن تربي) . . ." (4)

---

(1) ابن قيم الجوزية ، المرجع السابق ، ص 135 ، 136 .

(2) أى في الاصناف الاربعة المطعومة .

(3) القفزان : ج قَفيز وهو مكيال ثمانية مكاكيك ، والمكاكيك جمع مكوك وهو مكيال يسع صاعا ونصف (الطاهر أحمد الزاوى المرجع السابق ، ص 665 وج 4 ،ص 272) .

(4) ابن قيم الجوزية ، المرجع السابق ،ص 138 .

ومما ترتب على هذه التفرقة بين ربا النسيئة وربا الفضل في كون الاول قد حرم تحريم مقاصد ، والثاني قد حرم تحريم وسائل ، أن الاول لا يباح الا لضرورة قصوى ، أي كالتي تتطلب أكل الميتة أو لحم الخنزير . أما الثاني فانه يجوز للحاجة ، وهي أقل وأدنى من الضرورة . وهي عبارة عن تلك المصلحة الراجحة التي يسوغ فيها التفاضل بين البدلين .

غير أن دائرة ربا الفضل تتسع عند الشبهة ، والامثلة على ذلك بيع الجيد بالرديء وبيع العينة أو المخاطرة التي سبق أن أشرنا اليها ، وغيرهما .

ومن بين الامثلة التي فرضت فيها الحاجة جواز بيع الشيء بآخر متفاضلا : بيع العرايا وبيع المصوغ وبيع مادخلته الصنعة وبيع الدراهم أو الدنانير المسكوكة.(1)

وسنعرض هذه الامثلة الاربعة كالتالي :

1 — بيع العرايا :

العرايا جمع عرية وهي عبارة عن بيع الرطب على رؤوس النخل بالتمر . والحقيقة أن النبي صلى الله عليه وسلم قد نهى عن المزابنة ، وهي أن يبيع الانسان لآخر تمرا بثمره ، لان الرطب من التمر اذا يبس نقص ، حيث قال ابن عمر : " نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المزابنة " متفق عليه ،(2) وعن سعد ابن أبي وقاص " أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن بيع الرطب بالتمر ؟ فقال : أينقص الرطب اذا يبس ؟ قالوا : نعم . فنهى عن ذلك ".(3)

---

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص (206 — 209) .

(2) منصور بن يونس بن ادريس البهوتي ، كشاف القناع عن متن الاقناع ، الجزء الثالث ، مكتبة النصر الحديثة ، الرياض ، ص 258 .

(3) منصور بن يونس بن ادريس البهوتي ، المرجع السابق ، ص 256 .

الا أن النبي صلى الله عليه وسلم استثناء من الحكم المذكور ورخص في بيع العرايا بخرصها . والخرص هو قضيب النخل المجرد من الورق .

وقد رخص ذلك لان البعض قد اشتكى اليه بأنه لا يمتلك نقدا لشراء الرطب، بينما يمتلك زيادة من التمر. روى عن محمود بن لبيد قال قلت لزيد : " ماعراياكم هذه ؟ فسمى رجالا محتاجين من الانصار شكوا الى النبي صلى الله عليه وسلم أن الرطب يأتي ولا نقد بأيديهم يتبايعون به رطبا ، وعندهم فضول من التمر. فرخص لهم : أن يتبايعوا العرايا بخرصها من التمر الذى في أيديهم يأكلونه رطبا ". متفق عليه.(1)

واختلف الفقهاء في نطاق الترخيص في مجال العرايا . فلم يجوز أحمد بيع العرية في غير النخيل ، وجوزه الشافعي في العنب كذلك . أما الاوزاعي ومالك فقد جوزاه في كل الثمار من العنب والتين وما الى ذلك.(2)

وفي شأن بيع العرايا يقول ابن القيم : " وأما ربا الفضل فأبيح منه ماتدعو اليه الحاجة كالعرايا، فان ماحرم سدا للذريعة أخف مما حرم تحريم المقاصد ".

ويقول في موضع آخر : " ان تحريم ربا الفضل انما كان سدا للذريعة كما تقدم بيانه ، وماحرم سدا للذريعة أبيح للمصلحة الراجحة ، كما أبيحت العرايا من ربا الفضل ، وكما أبيحت ذوات الاسباب من الصلاة بعد الفجر والعصر ، وكما أبيح النظر للخاطب والشاهد والطبيب والمعامل من جملة النظر المحرم ، وكذلك تحريم الذهب على الرجال حرم لسد ذريعة التشبيه بالنساء الملعون فاعله، وأبيح منه ماتدعو اليه الحاجة ".(3)

---

(1) منصور بن يونس بن ادريس البهوتي ، المرجع السابق ، ص 258 .

(2) د . صبحي محمصاني ، الاوزاعي وتعاليمه الانسانية والقانونية ، دار العلم للملايين ، بيروت ، 1978 ، ص 305، 306 .

(3) ابن قيم الجوزية ، المرجع السابق ، ص 140، 141 .

2 — بيع المصوغات :

ومن بين البيوع التي يجوز فيها التفاضل للحاجة ، بيع المصوغات ، اذ يجوز للشخص أن يبيع خاتم الفضة مثلا بفضة متفاضلا، لان الفضل هو مقابل صناعة ذلك الخاتم، والصناعة هي التي حولت هذه المصوغات الى سلع يجوز بيعها وشراؤها، ولكن ينبغي أن تكون هذه المصوغات من الامور المباحة .

يقول ابن القيم في هذا الشأن : " وعلى هذا فالمصوغ والحلية ان كانت صياغته كالآنية، حرم بيعه بجنسه وبغير جنسه، وبيع هذا هو الذى أنكره عبادة على معاوية،فانه يتضمن مقابلة الصياغة المحرمة بالاثمان ، وهذا لا يجوز كآلات الملاهي .

واما ان كانت الصياغة مباحة ،كخاتم الفضة وحلية النساء وما أبيح من حلية السلاح وغيرها ، فالعاقل لا يبيع هذه بوزنها من جنسها،فانه سفه واضاعة للصنعة ، والشارع أحكم من أن يلزم الامة بذلك ، فالشريعة لا تأتي بالمنع من بيع ذلك وشرائه لحاجة الناس اليه . . . وقد جوز الشارع بيع الرطب بالتمر لشهوة الرطب ، وأين هذا من الحاجة الى بيع المصوغ الذى تدعو الحاجة الى بيعه وشرائه ، فلم يبق الا جواز بيعه كما تباع السلع، فلو لم يجز بيعه بالدراهم فسدت مصالح الناس. . . يوضحه أن الحلية المباحة صارت بالصنعة المباحة من جنس الثياب والسلع لا من جنس الاثمان ، ولهذا لم تجب فيها الزكاة ،فلا يجرى الربا بينهما وبين الاثمان،كما لا يجرى بين الاثمان وبين سائر السلع. . "(1)

فالذى جوز بيع المصوغات بالاثمان هو أنها أصبحت أشياء مبتكرة بفعل اجتهاد الانسان في الصنعة .

يقول ابن القيم في هذا الصدد : " فان قيل : الصفات لا تقابل بالزيادة ، ولو قوبلت بها لجاز بيع الفضة الجيدة بأكثر منها من الرديئة، وبيع التمر الجيد بأزيد منه من الردىء ، ولما أبطل الشارع ذلك عُلِمَ أنه منع من مقابلة الصفات بالزيادة .

---

(1) ابن قيم الجوزية ، المرجع السابق ، ص 140، 141 .

قيل : الفرق بين الصنعة التي هي أثر فعل الآدمي، وتقابل بالاثمان ويستحق عليها الاجرة، وبين الصفة التي هي مخلوقة لله لا أثر للعبد فيها ولا هي من صنعته ".[1]

ومما تقدم من كلام ابن القيم، يتضح أن المصوغ الحلال يجوز بيعه بجنسه تفاضلا، لان المصوغ قد بذل فيه جهد من قبل الانسان، والا فما فائدته اذا حرم التفاضل في هذا الصدد.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فان المصوغ قد أصبح بعد الصنعة سلعة من السلع. والسلع يجوز بيعها بالاثمان، ولا تحريم في ذلك.

3 — بيع ما دخلته الصنعة :

أما ما دخلته الصنعة بصورة عامة، فيجوز بيعه متفاضلا، لان للصناعة قيمة معتبرة، يقول ابن القيم : " وأما الاصناف الاربعة ففرعها ان خرج عن كونه قوتا لم يكن من الربويات، وان كانت قوتا كان جنسا قائما بنفسه وحرم بيعه بجنسه الذي هو مثله متفاضلا كالدقيق بالدقيق والخبز بالخبز، ولم يحرم بيعه بجنس آخر وان كان جنسهما واحدا، فلا يحرم السمسم[2] بالشيرج[3] ولا الهريسة[4] بالخبز، فان هذه الصناعة لها قيمة، فلا تضيع على صاحبها، ولم يحرم بيعها بأصولها في كتاب ولا سنة ولا اجماع ولا قياس، ولا حرام الا ما حرمه الله، كما أنه لا عبادة الا ما شرعها الله، وتحريم الحلال كتحليل الحرام ".[5]

وفي هذا الصدد، يجدر بنا أيضا أن نورد ما ذكره ابن رشد في شأن هذه المسألة، يقول : " واختلفوا من هذا الباب فيما تدخله الصنعة مما أصله منع الربا فيه، مثل الخبز بالخبز، فقال

---

(1) ابن قيم الجوزية، المرجع السابق، ص 143.

(2)(3)(4): السمسم نبات يستخرج من حبه الشيرج، الواحدة سمسمة. والشيرج دهن السمسم (الكلمة دخيلة). " أما الهريسة فهي " طعام يعمل من الحب المدقوق واللحم ".
(لويس معلوف، المرجع السابق، ص 362، 392، 648).

(5) ابن قيم الجوزية، المرجع السابق، ص 144، 145.

أبو حنيفة لا بأس ببيع ذلك متفاضلا ، لانه قد خرج بالصنعة
عن الجنس الذى فيه الربا . وقال الشافعي لا يجوز متماثلا فضلا
عن متفاضل ، لانه غيرته الصنعة تغييرا جهلت مقاديره التي
تعتبر فيها المماثلة . وأما مالك ، فالاشهر في الخبز عنده أنه يجوز
متماثلا ، وقد قيل فيه أنه يجوز فيه التفاضل والتساوى . وأما العجين
بالعجين فجائز عنده مع المماثلة . وسبب الخلاف هل الصنعة
تنقله من جنس الربويات أو ليس تنقله ، وان لم تنقله فهل تمكن
المماثلة فيه أو لا تمكن . فقال أبو حنيفة تنقله ، وقال مالك
والشافعي : لا تنقله . واختلفوا في امكان المماثلة فيها ، فكان مالك
يجيز اعتبار المماثلة في الخبز واللحم بالتقدير والحزر فضلا عن
الوزن ، وأما اذا كان أحد الربويين لم تدخله صنعة والاخر
قد دخلته الصنعة ، فان مالكا يرى في كثير منها أن الصنعة تنقله
من الجنس أعني من أن يكونا جنسا واحدا ، فيجيز فيهما التفاضل ،
وفي بعضها ليس يرى ذلك . . . فاللحم المشوى والمطبوخ عنده من جنس
واحد ، والحنطة المقلوة عنده وغير المقلوة جنسان . وقد رام أصحابه
التفصيل في ذلك . والظاهر من مذهبه أنه ليس في ذلك قانون
من قوله حتى ينحصر فيه أقواله فيها . وقد رام حصرها
الباجي في المنتقى . وكذلك ايضا يعسر حصر المنافع التي توجب
عنده الاتفاق في شيء من الاجناس التي يقع بها التعامل وتمييزها
من التي لا توجب ذلك ، أعني في الحيوان والعروض والنبات . وسبب
العسر أن الانسان اذا سئل عن أشياء متشابهة في أوقات مختلفة
لم يكن عنده قانون يعمل عليه في تمييزها الا مايعطيه
بادىء النظر في الحال ، جاوب فيها بجوابات مختلفة . فاذا جاء من بعده
أحد فرام أن يجرى تلك الاجوبة على قانون واحد ، عسر ذلك عليه
وأنت تتبين ذلك من كتبهم ."(1)

ومهما كان الاختلاف الشديد بين الفقهاء في شأن الصنعة هل تنقل
الجنس من أصله الربوى أم لا ، فاننا نقول بأن الصنعة جهد انساني

---

(1) ابن رشد الحفيد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، الجزء الثاني ، دار الفكر ، ص 103 ،
104 .

وفيها نوعية وتعب. لذلك ، وجب أن تكون معتبرة عند المبادلة بين الشيئين ، ولا بأس أن يكون فيها تفاضل فضلا عن المماثلة، والا فما قيمة الصنعة؟

4 — بيع الدراهم أو الدنانير المسكوكة :

وفيما يتعلق ببيع الدراهم أو الدنانير المسكوكة ، فيرى ابن القيم أن السكة لا ينبغي أن تقابل بزيادة،لانه روعيت فيها المصلحة العامة المقصودة من الشارع ، وبالتالي لا يجوز مثلا بيع دراهم مسكوكة بوزن من الفضة متفاضلا .

وفي هذا الصدد ، يقول ابن القيم : " ان السكة لا تتقوم فيها الصناعة للمصلحة العامة المقصودة منها ، فان السلطان يضربها لمصلحة الناس العامة، وان كان الضارب يضربها بأجرة فان القصد بها أن تكون معيارا للناس لا يتجرون فيها كما تقدم، والسكة فيها غيرمقابلة بالزيادة في العرف،ولو قوبلت بالزيادة فسدت المعاملة وانقضت المصلحة التي ضربت لاجلها، واتخذها الناس سلعة واحتاجت الى التقويم بغيرها، ولهذا قام الدرهم مقام الدرهم من كل وجه ، واذا أخذ الرجل الدراهم رد نظيرها ".(1)

غير أننا نجد الامام مالك وتلميذه ابن القاسم يجيزان اشتراط التاجر الدراهم أو الدنانير المسكوكة بالورق متفاضلا ، والزيادة أو الفضل هي مقابل تلك السكة ، وذلك حتى لا يفوته السوق، وهنا مصلحة معتبرة. يقول ابن رشد في هذا المعنى : " واجمع الجمهور على أن مسكوكه وتبره ومصوغه سواء في منع بيع بعضه ببعض متفاضلا لعموم الاحاديث المتقدمة في ذلك ، الا معاوية فانه كان يجيز التفاضل بين التبر والمصوغ لمكان زيادة الصياغة، والا ماروى عن مالك أنه سئل عن الرجل يأتي دارالضرب بورقه ، فيعطيهم أجرة الضرب ويأخذ منهم دنانير ودراهم وزن ورقه أودراهمه فقال : اذا كان ذلك لضرورة خروج الرفقة ونحو ذلك فأرجوا الا يكون به بأس. وبه قال ابن القاسم من أصحابه . وانكر ذلك ابن وهب من اصحابه وعيسى بن دينار وجمهور العلماء ".(2)

---

(1) ابن قيم الجوزية ، المرجع السابق ، ص 144 .

(2) ابن رشد الحفيد ، المرجع السابق ، ص 148 .

المبحث الثاني

الرأى القائل بحرمة ربا النسيئة دون ربا الفضل

يأتي ابن عباس في طليعة الذين لم يحرموا من أنواع الربا الا ربا النسيئة. ويعتمد ابن عباس في هذا الصدد على حديث رواه عن أسامة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " لا ربا الا في النسيئة".

والمراد بربا النسيئة عند أصحاب هذا الاتجاه أمثال عبد الله بن مسعود وعبد الله بن الزبير وأسامة بن زيد وغيرهم هو الربا الجاهلي وليس ربا النسيئة الوارد في الحديث النبوى.

وعلى هذا الاساس فان ربا الجاهلية الذى قال فيه النبي صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع: " ألا ان كل ربا في الجاهلية موضوع، وأول ربا أضعه ربا العباس بن عبد المطلب، لكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون"، هو الذى اعتراه التحريم فقط.

ويروى أن ابن عباس تراجع عن رأيه في قصر الربا المحرم على ربا النسيئة، حينما بلغه حديث أبي سعيد الخدرى.

ومع ذلك، هناك من يقول بأن أبا سعيد الخدرى تحاور معه في هذه المسألة مستدلا بالحديث الذى رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم في شأن ربا الفضل، غير أن ابن عباس أصر على حديث أسامة.(1)

ماقاله ابن رشد بخصوص رأى ابن عباس في الربا.

هناك الكثير من الفقهاء، ممن ردوا على ابن عباس، غير أننا سنقتصر على ايراد ماقاله ابن رشد في هذا الصدد، كرد على ما استند اليه ابن عباس.

جاء في بداية المجتهد ونهاية المقتصد مانصه: "أجمع العلماء على أن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة لا يجوز الا مثلا

---

(1) عبد الرزاق أحمد السنهورى، المرجع السابق، ص (222 — 224).

بمثل ، يدا بيد ، الا ماروى عن ابن عباس ومن تبعه من المكيين بأنهم أجازوا بيعه متفاضلا ومنعوه نسيئة فقط. وانما صار ابن عباس كذلك لمارواه عن أسامة بن زيد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال :(لا ربا الا في النسيئة) وهو حديث صحيح . فأخذ ابن عباس بظاهر هذا الحديث، فلم يجعل الربا الا في النسيئة، وأما الجمهور فصاروا الى ماروا مالك عن نافع عن أبي سعيد الخذرى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :(لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل ، ولا تشفوا بعضها على بعض ، ولا تبيعوا منها شيئا غائبا بناجز)، وهو من أصح ماروى في هذا الباب ، وحديث عبادة بن الصامت حديث صحيح أيضا في الباب فصار الجمهور الى هذه الاحاديث ، اذكانت نصا في ذلك . وأما حديث ابن عباس فانه ليس ينص في ذلك ، لانه روى فيه لفظان : أحدهما أنه قال : انما الربا في النسيئة ، وهذا ليس يفهم منه اجازة التفاضل الا من باب دليل الخطاب، وهو ضعيف ولا سيما اذا عارضه النص . وأما اللفظ الآخر، وهو لا ربا الا في النسيئة ، فهو أقوى من هذا اللفظ، لان ظاهره يقتضي أن ماعدا النسيئة فليس بربا ، لكن يحتمل أن يريد بقوله لا ربا الا في النسيئة من جهة أنه الواقع في الاكثر ، واذا كان هذا محتملا والاول نص ، وجب تأويله على الجهة التي يصح الجمع بينهما ".(1)

ومن خلال كلام ابن رشد، يتبدى لنا أن رأى الجمهور يقضي بعدم حصر الربا على ربا النسيئة دون ربا الفضل، لورود أحاديث كثيرة تتعلق بربا الفضل ، وقد سبق لنا أن عرضناها في مكانها . ولذلك فبالنسبة لحديث :" لا ربا الا في النسيئة" يستبعد التفسير الذى يحصر الربا في ربا النسيئة فقط ، انطلاقا منه .

---

(1) ابن رشد الحفيد ، المرجع السابق ، ص 147 ، 148 .

ونحن نميل الى رأى الجمهور في هذا الصدد ، لان هناك أحاديث كثيرة وردت عن النبي صلى الله عليه وسلم تحرم ربا الفضل . ولذلك فهي التي تفسر لنا بأنه ليس المقصود بقوله صلى الله عليه وسلم "لا ربا الا في النسيئة" قصره على ربا النسيئة دون ربا الفضل ، والا فما جدوى أحاديث ربا الفضل !

****

الفصل الثالث

عقد القرض في الشريعة الاسلامية

ندرس عقد القرض في الشريعة الاسلامية في الفقرات التالية :

1 — تعريف القرض لغة واصطلاحا .

2 — مشروعيته، وممن يصح؟ وصيغته ؟

3 — الخيار والاجل في القرض والاشياء التي يصح فيها .

4 — أتجوز الزيادة في القرض؟ وهل يجوز للمقرض أن يستوفي الدراهم التي أقرضها في بلد غير البلد الذى تم فيه القرض ؟

1 — تعريف القرض لغة واصطلاحا :

القرض لغة معناه القطع ، وسمي المال المدفوع للمقترض قرضا ، لانه يعتبر قطعة من مال المقرض .

أما اصطلاحا في الشرع ، فقد عرفه ابن عرفة بقوله بأنه : " دفع متمول في عوض غير مخالف له لا عاجلا تفضلا فقط لا يوجب امكان عارية لا تحل متعلقا بذمة ".(1)

ومعنى هذا التعريف ، هو أنه في القرض يقوم شخص بدفع شيء مالي لآخر، وهذا ماقصد به بكلمة " متمول ". فاخرج بهذه الكلمة دفع غير المتمول كقطعة نار يعطيها له من أجل ايقاد حطبه مثلا . على أن يأخذ المقرض عوض مادفعه ، لذلك خرج بقوله " في عوض " الهبة بدون عوض . كما يشترط أن لا يكون هذا العوض مخالفا لما دفعه ، فخرج بقوله " غير مخالف له " السلم والصرف، لان رأس مال السلم مخالف للمسلم فيه ، كما أن أحد البدلين في الصرف مخالف للاخر . وخرجت بقوله " لا عاجلا " المبادلة المثلية التي تتم

---

(1) حاشية شمس الدين عرفة الدسوقي على الشرح الكبير لاحمد الدردير ، الجزء الثالث ، المطبعة الكبرى الاميرية ببولاق ، الطبعة الثالثة ، مصر ، 1319، ص 194 .

— عبد الرحمن الجزيرى ، المرجع السابق ، ص 338 .

في الحال ،كأن يأخذ شخص من آخر دينارا ثم يعطيه مثله في الحال ، وقوله " تفضلا فقط" يعني أن هذا القرض على سبيل التفضل ، ففائدته تعود على المقترض فقط لانه اذا عادت المنفعة على المقرض، فان العقد يتحول الى قرض بربا نظير الاجل.

وخرج بقوله "لا يوجب امكان عارية لا تحل" عقد العارية لانه يختلف عن عقد القرض. وقوله "متعلقا بذمة" أي يأخذ المقرض عوض قرضه من الذمة .

2 ـ مشروعيته وممن يصح ؟ وصيغته .

أ ـ مشروعيته :

يعتبر القرض قربة من القرب التي يتقرب بها الانسان الى ربه ، لانه ينطوي على معاني الرحمة ومواساة الناس ومساعدتهم . والقرض جائز سنة واجماعا .

فبالنسبة للسنة ماروى عن ابن مسعود أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " مامن مسلم يقرض مسلما قرضا مرتين الا كان كصدقة مرة" رواه ابن ماجة وابن حبان .

وعن انس قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " رأيت ليلة أسرى بي على باب الجنة مكتوبا : الصدقة بعشرة أمثالها ، والقرض بثمانية عشر فقلت: ياجبريل مابال القرض أفضل من الصدقة؟ قال : لان السائل يسأل وعنده ، والمستقرض لا يستقرض الا من حاجة".

ولقد أجمع علماء المسلمين على جواز القرض.[1]

ب ـ ممن يصح ؟وصيغته :

لما كان القرض عقد تمليك ،فانه لا يصح الا ممن يجوز له التصرف .

---

(1) ـ السيد سابق ،فقه السنة ، المجلد الثالث ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، 1971، ص 144، 145.

ـ د . وهبة الزحيلي ، المرجع السابق، ص 497 .

وينعقد بالايجاب والقبول شأنه شأن بقية العقود الاخرى، ويتم الانعقاد بألفاظ كالقرض أو السلف أو أي لفظ آخر له نفس المعنى .

ويرى المالكية أن الملك يقع بمجرد العقد فحسب، بالرغم من عدم قبض المال . والتشريعات في العصر الحالي تحت تنحو هذا الاتجاه، اذ تشترط الرضائية في عقد القرض فقط كما سبق أن أشرنا الى ذلك .

والقرض سواء كان مثليا أو غير مثلي ، فانه يسوغ للمقترض أن يرده بعينه أو بمثله، لان الشيء الاساسي هو عدم وجود زيادة أو نقصان .(1)

3 — الخيار والأجل في القرض والاشياء التي يصح فيها :

أ — الخيار والأجل في القرض :

لا وجود لخيار المجلس ولا لخيار الشرط في القرض، لان المراد من الخيار هو الفسخ ، بينما في القرض يستطيع العاقد أن يفسخ في أى وقت شاء .

أما فيما يتعلق بالاجل ، فيرى جمهور الفقهاء أنه لا يجوز اشتراط تأجيل القرض الى أجل معين ، والسبب في ذلك أنه تبرع محض .

ولذلك اذا أجل لاجل مسمى ، فانه يصبح حالا .

غير أن مالكا قال : " يجوز اشتراط الاجل، ويلزم الشرط، فاذا أجل القرض الى أجل معلوم تأجل، ولم يكن له حق المطالبة قبل حلول الاجل، لقول الله تعالى :(اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى) البقرة : 282، ولما رواه عمرو بن عوف المزني عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :(المسلمون عند شروطهم) رواه أبو داود وأحمد والترمذى والدارقطني ".(2)

---

(1) — السيد سابق ، المرجع السابق ، ص 145 ، 146 .
— د . وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ص 498 .

(2) — د . وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ص 498، 499 .
— السيد سابق ، المرجع السابق ، ص 146، 147 .

ب — الاشياء التي يصح فيها القرض :

قال المالكية والشافعية والحنابلة : " يجوز قرض كل مال يصح فيه السلم ، سواء أكان مكيلا أو موزونا كالذهب والفضة والاطعمة أو من القيميات كعروض التجارة والحيوان ونحوها كالمعدود، لان النبي صلى الله عليه وسلم فيما يرويه أبو رافع (استسلف بكرا)[1] وذلك ليس بمكيل ولا موزون،ولان مايثبت سلما يملك بالبيع ويضبط بالوصف ، فجاز قرضه كالمكيل والموزون . وأما مالا يجوز فيه السلم كالجواهر ونحوها فلا يصح قرضه في الاصح، لا ن القرض يقتضي رد المثل ، ومالا ينضبط أو يندر وجوده يتعذر أو يتعسر رد مثله " (2)

وينبني على هذا ، أن جمهور الفقهاء يجيزون القرض في كل عين يصح فيها السلم .

4 — أتجوز الزيادة في القرض ؟ وهل يجوز للمقرض أن يستوفي الدراهم التي أقرضها في بلد غير البلد الذى تم فيه القرض ؟

ان كل زيادة مشروطة تعتبر ربا محرما ،لان القرض بطبيعته من أعمال التعاون والمواساة واخراج الناس من أزماتها الاقتصادية. فهناك قاعدة فقهية تقول : "كل قرض جر نفعا فهو ربا " . وهذه القاعدة لها وجاهتها وتتماشى مع أحكام الشريعة الاسلامية ، رغم أنها لم تثبت كحديث.

ومع ذلك،اذا أراد المقترض أن يرد خيرا مما اقترضه ، فله ذلك . وانما المحرم هو الزيادة المشروطة أو المتعارف عليها .

فقد ورد عن أبي رافع أنه قال : " استلف رسول الله صلى الله عليه وسلم من رجل بكرا، فجاءته ابل الصدقة ، فأمرني أن أقضي الرجل بكرا، فقلت : لم أجد في الابل الا جمالا خيارا رباعيا،[3] فقال النبي صلى الله عليه وسلم : (أعطه اياه ، فان خيركم أحسنكم قضاء)[4]

---

(1) البكر هو الثني من الابل .

(2) د . وهبة الزحيلي ،المرجع السابق، ص 500 .

(3) الخيار هو المختار ، والرباعي هو الذى استكمل ست سنين ودخل في السابعة .

(4) السيد سابق ، المرجع السابق ، ص (147 — 149).

أما بالنسبة للشق الثاني من السؤال، فقد سئل ابن تيمية نفسه عنه فأجاب بقوله :

" اذا أقرضه دراهم ليستوفيها منه في بلد آخر: مثل أن يكون المقرض غرضه حمل الدراهم الى بلد آخر والمقترض له دراهم في ذلك البلد، وهو محتاج الى دراهم في بلد المقرض، فيقترض منه، ويكتب له " سفتجة " أى ورقة، الى بلد المقترض، فهذا يصح في أحد قولي العلماء.

وقيل : نهي عنه لانه قرض جر منفعة، والقرض اذا جر منفعة كان ربا، والصحيح الجواز، لان المقرض رأى النفع بأمن خطر الطريق في نقل دراهمه الى ذلك البلد، وقد انتفع المقترض أيضا بالوفاء في ذلك البلد، وأمن خطر الطريق، فكلاهما منتفع بهذا الاقتراض، والشارع لا ينهى عما ينفعهم ويصلحهم، وانما ينهى عما يضرهم ".(1)

وعليه، فان ابن تيمية يجيز هذه المعاملة مطلقا، لان منفعتها تعود في النهاية على الطرفين : المقرض والمقترض.

وفي شأن هذه المعاملة، يقول الاحناف بأن هذه المعاملة مكروهة كراهة تحريم، اذا تم اشتراط المنفعة في صلب العقد أو كان العرف يقضي بها.

أما الشافعية فانهم يعتبرون هذه السفتجة بمثابة قرض جر نفعا، لان المقرض يربح خطر الطريق، وبالتالي فهي ممنوعة عندهم.

وهي ممنوعة أيضا عند المالكية، لانها كذلك عبارة عن قرض جر نفعا، غير أنها لا تمتنع عندهم في حالة الضرورة لعلة المحافظة على ماله.

بينما الحنابلة، فالراجح عندهم هو جواز هذه السفتجة اذا تمت بدون مقابل.(2)

---

(1) مجموع فتاوى شيخ الاسلام أحمد بن تيمية، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد قاسم، المجلد التاسع والعشرون، مكتبة المعارف، المغرب، ص 530، 531.

(2) د. وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 505.

خلاصة الباب الثاني

اتضح لنا من خلال مااستعرضناه في الفصل الاول من هذا الباب أن الربا هومازاد عن رأس المال دون عوض يقابل هذه الزيادة .

كما تبين لنا أن الشريعة الاسلامية لم تقتصر على تحريم ربا النسيئة ، وهو تلك الزيادة التي يعطاها الدائن نظير الاجل الذى يضرب به للمدين ، وانما امتد تحريمها الى ربا الفضل وهو المعروف بالربا الخفي ، والمتعلق بالاصناف الستة التي ذكرها الحديث النبوى الشريف . وقد قاس عليها الفقهاء أشياء أخرى ، وقد أدلي كل فقيه بدلوه في هذا المجال ، وأعتبروا أن هذه الاصناف قد جاءت على سبيل التمثيل لا الحصر الا ابن حزم فقد شذ عنهم ، وأجاز الربا في غير هذه الاصناف التي ذكرها الحديث ، ذلك أنه من نفاة القياس .

وقد رأينا موقف القرآن الكريم من الربا كيف انتهى الى التحريم الكلي القاطع ، بعد أن تدرج من التحريم الجزئي الى التحريم البات الذى لا شبهة فيه . وذكر بالحالة الشنيعة التي يكون عليها المرابي بعد وفاته . والربا الذى حرمه القرآن الكريم هو ربا النسيئة . ذلك أن الاسلام لا يعتبر الوقت مولدا للمال ، ولو قال بذلك لتعطلت الاعمال . قال تعالى : " وقل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون " . (التوبة : آية 106) .

وقد أيدت السنة النبوية الشريفة القرآن الكريم في تحريمها للربا ، وقد أوردنا أحاديث عديدة تدل على ذلك .

ومما أضافته السنة هو تحريم ربا الفضل أو ربا البيوع ، وهو ذلك الربا الذى جاء ذكره في حديث الاصناف الستة .

وتقصد الشريعة الاسلامية من تحريم ربا الفضل غلق كل الابواب المؤدية للربا ، وحماية المدين من الغبن والظلم .

والذى يهمنا في بحثنا هذا بدرجة أكبر هو ربا النسيئة أى الربا الجاهلي الذى حرمه القرآن تحريما قاطعا. ذلك أن الفوائد في عصرنا الحاضر ماهي الا ربا النسيئة لاغير. أما ربا الفضل، فانه نادر الوقوع في الحياة العملية كما سبق القول.

أما في الفصل الثاني فاننا نرى أن ابن قيم الجوزية يفرق بين مايسمى بربا النسيئة وهو الربا الجلي وربا الفضل وهو الربا الخفي. فالربا الجلي حرم تحريم مقاصد أى تحريما قطعيا، وهو الربا الذى كان معروفا في الجاهلية، فقد كان الدائن يترك للمدين مجالا من الوقت كفسحة، ولكن نظير هذا زيادة على رأس المال.

وبديهي، كون المحتاج في حالة ضيق، لا بد له أن ينصاع لارادة الدائن، وبالتالي يتحول ذلك الدين بمرور الوقت الى أضعاف مضاعفة.

أما ربا الفضل، فقد حرم تحريم وسائل، بمعنى أنه حرم لكونه لو أبيح لكان وسيلة الى الربا الجلي. ولذلك فالنتيجة التي تترتب على هذه التفرقة هو أن الربا القاطع التحريم لا يباح الا في حالة الضرورة التي تبيح أكل الميتة ولحم الخنزير. أما ربا الفضل فيباح عند الحاجة وهي أقل درجة من الضرورة.

ومن الامثلة على الاشياء التي أبيحت للحاجة في ربا الفضل، بيع العرايا وهو بيع ماعلى رؤوس النخل من الرطب بالتمر اليابس وذلك لحاجة الناس الى الرطب غير أنه ليس لديهم نقد الشرائه.

وكذلك الامر بالنسبة للمصوغات، فيجوز بيعها بجنسها متفاضلا أى بزيادة، كبيع خاتم فضة بفضة متفاضلا. ذلك أن المصوغ المباح أصبح بمجهود الانسان سلعة يمكن بيعها، ويحتاج اليها انسان آخر. فالذى جعل تلك الزيادة مباحة هو الصنعة.

ونفس الحكم فيما يتعلق ببيع مادخلته الصنعة متفاضلا كبيع الخبز بالخبز. وكذلك الشأن في بيع الدراهم أو الدنانير

المسكوكة بالورق متفاضلا ، اذا دعت الحاجة الى ذلك كفوات السوق . والزيادة هي نظير السكة .

وقد تبدى لنا من هذا الفصل أيضا أن الذين قصروا الربا على ربا النسيئة دون ربا الفضل كابن عباس وغيره ، لم يكونوا على دراية بما رواه الرسول صلى الله عليه وسلم بشأن ربا الفضل . لذلك فان الربا يشمل النوعين : ربا النسيئة وربا الفضل لورود أحاديث كثيرة بشأنهما .

وفي الفصل الثالث والاخير من هذا الباب أدركنا من خلال تعريف القرض اصطلاحا أنه لا تجوز فيه الزيادة ، والا تحول الى قرض بربا . فالمستفيد من عقد القرض هو المقترض لا غير . وما يرده هو القرض ذاته فحسب ، دون أية زيادة ولو كانت قليلة .

والانسان الذي يقرض المحتاج انما يقدم خدمة انسانية في نظر الاسلام للمستقرض الذي ألجأته الظروف الى الاستقراض . ولذلك فان تقديم القرض انما يكون من باب الرحمة والشفقة والمساعدة، وهي كلها أمور دعت اليها الشريعة الاسلامية .

كما خلصنا الى أن القرض يصح في كل شيء يجوز فيه السلم ، وأنه لا يجوز بزيادة مشروطة، لان هذه الزيادة هي عين الربا . أما اذا كانت الزيادة عن طيب خاطر من المقترض فذلك جائز ، لانه من قبيل التفضل .

الباب الثالث

آراء معاصرة في الفوائد، والبديل المقترح.

****

الفصل الاول

الآراء المعاصرة

نعالج في هذا الفصل الاراء المحرمة للفوائد في مبحث أول ، ثم الاراء المجيزة لها في مبحث ثان .

المبحث الاول : الاراء المحرمة للفوائد .

المطلب الاول : فتوى الشيخ الامام محمد عبده :

يرى الاستاذ الامام الشيخ محمد عبده أن الارباح أو الفوائد التي تؤخذ من صناديق التوفير مباحة ، اذا روعيت فيها أحكام شركة المضاربة في الفقه الاسلامي .

ويتبدى موقفه هذا بشكل جلي ، من خلال رد تلميذه الشيخ محمد رشيد رضا على سؤال وجه اليه في هذا الشأن .
وفيما يلي السؤال وجوابه .

السؤال :

" سيدي الأستاذ الجليل حفظه الله . السلام عليكم ورحمة الله .
فانا كثيرا ماسمعنا من الناس اباحة وضع أموال في صناديق التوفير بالبريد ، وأخذ الفوائد منها ، وذلك مما لا نشك أنه الربا المحرم باجماع المسلمين ، لا نعلم بينهم خلافا ، ثم اذا ناظرناهم فيه استندوا الى الاستاذ الامام رحمه الله وغفر له أفتى بجوازه في فتوى رسمية ، ولما كنا لم نر هذه الفتوى ولم نعلم وجهها ، وكنتم أخص الناس بالامام وأعلمهم بأقواله وفتاويه ، لجأنا اليكم لتبينوا لنا فتوى الامام أولا . . . . . وهل هي لا تعارض الكتاب والسنة ثانيا ؟ خصوصا وأن المجالس الحسبية قررت وضع أموال القاصرين في هذه الصناديق بناء على هذه الفتوى المزعومة ، كما يقولون ، وليكن بيانكم شافيا وافيا كما هو دأبكم " .

الجـــواب:

" ان كـان للاستـاذ فتوى رسمية في مسألة صندوق التوفير فهي توجد في فتاويه بوزارة الحقانية، ومنها تطلب ، وأنا لم أر له فتوى في ذلك ، ولكنني سمعت منه في سياق حديث عن مقاومة الخديوى له ماحاصله :أن الحكومة أنشأت صندوق التوفير في مصلحة البريد بدكريتو خديوى (أمرعال) ليتيسر للفقراء حفظ مازاد عن دخلهم عن نفقاتهم وتثميره لهم، وقد تبين لنا أن زهاء ثلاثة آلاف فقير من واضعي الاموال في صندوق البريد لم يقبلوا أخذ الربح الذى استحقوه بمقتضى الدكريتو.

فسألتني الحكومية: هل توجد طريقة شرعية لجعل هذا الربح حلالا ، حتى لا يتألم الفقراء من المسلمين من الانتفاع به ؟ فأجبتها مشافهة بامكان ذلك بمراعاة أحكام شركة المضاربة في استغلال النقود المودعة في الصندوق. فذكر رئيس النظار الخديوى في تحويل الدكريتو الخديوى وتطبيقه على الشرع،فأظهر سموّه الارتياح لذلك. ثم جمع سموه جمعية من علماء الازهر — يمثلون فقهاء المذاهب الاربعة — في قصر القبة، وكلفهم وضع طريقة شرعية لصندوق التوفير. وقد وضع له العلماء مشروعا قدمته المعية لنظارة المالية. و ان نظارة المالية عرضت على المشروع لاقراره ، فوجدته مبنيا على ماكنت قلته للحكومة ".(1)

اذا ، من خلال كلام الشيخ محمد عبده ، نستخلص أن موقفه كان معارضا للفوائد ، وللتخلص منها اقترح كبديل المعاملة الشرعية التي تسمى المضاربة أو القراض ، و التي تعني بايجاز أن يشترك العمل ورأس المال في المشروع المراد تحقيقه ، وتكون النتيجة في النهاية سواء كانت ربحا أم خسارة على العامل وصاحب رأس المال .و سنعطي صورة واضحة عن هذا البديل في الفصل الثاني من هذا الباب.

---

(1) د . شوقي اسماعيل شحاتة، البنوك الاسلامية ، دارالشروق، جدة، 1977،ص 13، 14 .

المطلب الثاني

فتوى الشيخ محمود شلتوت

أما الشيخ محمود شلتوت شيخ الازهر سابقا، فقد أفتى عام 1960 بجواز فوائد المصارف وصناديق التوفير، خلافا لما أفتى به عام 1950، حيث كان يرى عدم جواز أخذ الفائدة كما هو ظاهر في تفسيره[1] وقد روى عنه أنه أخبر بعد ذلك أحد أصدقائه بعدوله عن فتواه في الربا والتأمين.[2]

وعلى هذا الاساس فاننا نبدأ بفتواه التي أجاز فيها الفوائد، ثم نردفها بما قرره في تفسيره بعد ذلك .

1 — فتواه :

السؤال : " هل يحل للمسلم شرعا أن يأخذ نصيبه من أرباح صندوق التوفير؟ ".

الجواب: " رأى بعض علماء الحلال والحرام أن الربح الذى تدفعه مصلحة البريد لاصحاب الاموال المودعة في صندوق التوفير حرام، لانه اما فائدة ربوية للمال المودع أو منفعة جرها قرض، وكلا الامرين حرام في نظر الشريعة. وعلى هذا يجب رده ويحرم أخذه والانتفاع به .

رأينا أنه حلال :

والذى نراه ـ تطبيقا للاحكام الشرعية، والقواعد الفقهية السليمة ـ أنه حلال ولا حرمة فيه .

ذلك أن المال المودع لم يكن دينا لصاحبه على صندوق التوفير، ولم يقترضه صندوق التوفير منه، وانما تقدم به صاحبه الى مصلحة البريد من تلقاء نفسه، طائعا مختارا، ملتمسا قبول المصلحة اياه، وهو يعرف أن المصلحة تشغل الاموال المودعة

---

(1) د . علاء الدين خروفة ، المرجع السابق ، ص 273، 274 .

(2) د . نور الدين عتر، المرجع السابق ، ص 65 .

لديها في مواد تجارية وتدر فيها ان لم يعدم — الكساد أو الخسران .

وقد قصد بهذا الايداع أولا : حفظ ماله من الضياع، وتعويد نفسه على التوفير والاقتصاد ، وقصد ثانيا : امداد المصلحة بزيادة رأس مالها ، ليتسع نطاق معاملاتها ، وتكثر أرباحها فينتفع العمال والموظفون وتنتفع الحكومة بفائض الارباح .

ولا شك أن هذين الأمرين — تعويد النفس على الاقتصاد ومساعدة المصلحة الحكومية — غرضان شريفان كلاهما خير وبركة ويستحق صاحبهما التشجيع، فاذا ما عينت المصلحة لهذا التشجيع قدرا من أرباحها منسوبا الى المال المودع أى نسبة تريد ، وتقدمت به الى صاحب المال كانت دون شك معاملة ذات نفع تعاوني عام ، يشمل خيرها صاحب المال والعمال والحكومة، وليس فيها مع هذا النفع العام أدنى شائبة لظلم أحد ، أو استغلال لحاجة أحد ، ولا يتوقف حل هذه المعاملة على أن تندمج في نوع من أنواع الشركات التي عرفها الفقهاء وتحدثوا عنها وعن أحكامها معاملة جديدة .

وفي الواقع أن هذه المعاملة بكيفيتها ، وبظروفها كلها ، وبضمان أرباحها لم تكن معروفة لفقهائنا الاولين وقت أن بحثوا الشركة ونوعوها ، واشترطوا فيها ما اشترطوا .

وليس من ريب في أن التقدم البشرى أحدث في الاقتصاديات أنواعا من العقود والاتفاقيات المركزة على أسس لم تكن معروفة من قبل ، ومادام الميزان الشرعي في حل التعامل وحرمته قائما في كتاب الله (والله يعلم المفسد من المصلح) (1) (لا تظلمون ولا تظلمون)(2) ، فما علينا الا أن نحكمه ، ونسير على مقتضاه . ومن هنا يتبين أن الربح المذكور ليس فائدة لدين حتى يكون ربا ، ولا منفعة جرها قرض حتى يكون حراما على فرض صحة النهي عنه ، وانما هو كما قلنا تشجيع على التوفير والتعاون اللذين يستحبهما الشرع " . (3)

(1) سورة البقرة : الاية 220 . (2) سورة البقرة : الاية 279 .
(3) محمود شلتوت، الفتاوى ، مطابع دار القلم ، الطبعة الثالثة ، القاهرة ، 1966 ، ص 351 ، 352 .

هذا هو نص الفتوى التي أجاز فيها الشيخ شلتوت الفوائد بالتعاليل المذكورة فيها .

2 — ردّه على مجيزي الفوائد :

بعد هذا نورد مقتطفات مما ذكره في كتابه " تفسير القرآن الكريم " والذي رد فيه على كل الذين يختلقون أعذارا لاباحة ربا المصارف وغيرها . وهو بهذا يكون قد رد ضمنيا على نفسه أيضا .

يرى محمود شلتوت في تفسيره أن الذين يقولون بأن المعاملات الربوية التي سوغتها الحضارة والمدنية الحديثة، هي من أسباب تقدمها في كل ميدان ، لا يرتكزون على أي سند جدي ، وانما القضية هي قضية تقليد للدول الغالبة الغنية لا غير.

يقول في الصفحة 148 من تفسيره ردا على المسوغين للربا :
" لو كان للاسلام اليوم دولة وقوة لكان تشريعه هو المتبع، ولكان للامم والشعوب من الوسائل الاقتصادية العملية مايغنيهم عن الربا وغير الربا مما حرمه الاسلام، وان للكسب لمواردطبيعية هي الاساس والفطرة كالزراعة والصناعة والتجارة والشركات المساهمة والتعاونية ، ولا يستطيع أحد أن يقول : ان الشعوب لا تستطيع أن تقيم مدنيتها على أساس التعاون والتراحم ومساعدة الفقير والمحتاج باقراضه قرضا حسنا على نظام يكفل لاصحاب الحقوق حقوقهم ، ولا يؤدي الى اثقال كواهل المدينين ، واستلاب أموالهم بالباطل " .

ثم يسترسل شلتوت في كلامه ، مذكرا عدم صلوح النظام الرأسمالي في العصر الحاضر لما ظهر فيه من مساوئ ، متمثلة في طغيان طبقة تملك رأس المال على طبقة أخرى لا تملك الاقوة عملها . فاذا كنا نشجع الربا،فاننا نكون قد شجعنا على تمكن هذه الفئة الباغية على تلك التي تعتمد على كدها ، وهذا مالا يقره الاسلام ، حيث يقول في الصفحة 149 مانصه :

" ان هذه النظم الاقتصادية التي يتشدقون بها، ويأخذون على الاسلام عدم مجاراته لها، قد صارت الآن في موضع الشك والتزلزل عن أهليها والمتعاملين بها، وأصبح العالم يميل الى نظام اشتراكي يحول بين أن يوجد في الشعب طائفة قليلة العدد مستحوذة على المال، منتفعة بما يدره عليها من الربح والجاه والنفوذ، وطائفة هي الكثرة العاملة الناصبة لا هم لها الا أن تكدح لهؤلاء وتجد في تنمية ثرواتهم، ثم لا ينالها من هذا الكدح والنصب الا أدنى القوت، وأحط المساكن والملابس، وما الربا الا اعتراف بحق أصحاب الاموال في الامتياز على العاملين، فهو مناقض لروح التيقظ مصادم لها، فاذا كان أهل هذه النظم قد بدؤوا يفقدون ايمانهم بها، بل فقدوا هذا الايمان فعلا وأخذوا يلتمسون سبيلا آخر تستقيم به الحياة السعيدة للامم، أفلا يجدر بنا — معشر المسلمين — أن نتخفف من حماستنا لها، ومن ثقتنا بها؟ ".

ويرد الشيخ شلتوت على الذين يبررون الربا باباحة الشريعة الاسلامية للسلم، مبينا أن هناك فرقا شاسعا بين الربا والسلم لكون السلم يحتوي على بائع ومشترى، أحدهما يقدم الثمن وهو المشترى والاخر السلعة وهو البائع، الا أن المشترى يقدم الثمن مسبقا وينتظر مدة معلومة لقبض سلعته الموصوفة جنسا وقدرا ونوعا. حيث جاء في الصفحة 150 من تفسيره مايلي :

" أما ما اعترضوا به من اباحة السلم، فان السلم بيع فيه ثمن ومثمن، وليس النقد هو كل شيء فيه، وليس المشترى فيه دائما كاسبا، فقد ترخص السلعة عند حلول الاجل وقد تغلو، فالمخاطرة التي تكون في التجارة موجودة فيه، على أن الربح في السلم ليس من شأنه أن يكون أضعافا مضاعفة كالربح في ربا النسيئة. واذا فرضنا أن المشترى غبن صاحبه في صفقة السلم استغلالا لحاجته، فان الشريعة الاسلامية تحرم هذا. وبعض المذاهب يجعل الغبن الظاهر من مفسدات العقد أيا كان ".

ويرد الشيخ شلتوت أيضا في الصفحتين 150 و 151 على الذين يلتمسون العذر لتسويغ الربا من القرآن الكريم، وبالتحديد من قوله تعالى (أضعافا مضاعفة)، قائلا بأن ذلك لا يعني بأن الله قد أباح اليسير منه بمفهوم المخالفة، وانما هو تشهير وتشنيع بأعمال المرابين الذين وصل بهم الامر الى أكله أضعافا مضاعفة.

يقول الشيخ رادا على قولهم هذا بأنه: " قول باطل، فان الله سبحانه وتعالى أتى بقوله: (أضعافا مضاعفة) توبيخا لهم على ماكانوا يفعلون، وابرازا لفعلهم السيء، وتشهيرا به. وقد جاء مثل هذا الاسلوب في قوله تعالى: (ولا تكرهوا فتياتكم على البغاء ان اردن تحصّنا لتبتغوا عرض الحياة الدنيا) فليس الغرض أن يحرم عليهم اكراه الفتيات على البغاء في حالة ارادتهن التحصن وأن يبيحه لهم اذا لم يردن التحصن، ولكنه يبشع مايفعلونه ويشهر به، ويقول لهم: لقد بلغ بكم الامر أنكم تكرهون فتياتكم على البغاء وهن يردن التحصن، وهذا أفظع مايصل اليه مولى مع مولاته، فكذلك الامر في آية الربا، يقول الله لهم: لقد بلغ الامر في استحلال أكل الربا أنكم تأكلونه أضعافا مضاعفة فلا تفعلوا ذلك.. "

كما رد أيضا في الصفحة 151 على الذين يعتبرون بأن المعاملات الربوية بررتها الظروف الاقتصادية في عصرنا الحالي حيث اعتبر هذا التبرير " وهما من الاوهام، وضعفا أمام النظم التي يسير عليها الغالبون الاقوياء ". وأكد بأن قاعدة "الضرورات تبيح المحظورات" لا مكان لها في هذا المجال.(1)

---

(1) محمود شلتوت، تفسير القرآن الكريم، الاجزاء العشرة الاولى، دار الشروق، الطبعة التاسعة، بيروت، 1982، ص (147 — 151).

المطلب الثالث

موقف الاستاذ عبدالله دراز من الربا

ان موقف عبدالله دراز لا يخرج عن آراء الاقدميين في شأن الربا، فهو يؤكد في محاضرته التي ألقاها في مؤتمر الفقه الاسلامي بباريس سنة 1951 ماقرروه بشأنه.

ومن خلال ماورد في محاضرته هذه، يتجلى أنه من المنتصرين لتوسيع دائرة الربا، فهو ينطلق من مبدإ تحريم كل صور الربا بدون استثناء، ولا يباح الا للضرورة الملحة التي تجيز أكل الدم والميتة. وحتى بالنسبة للضرورة يرى أنه ينبغي التأني قبل اصدار الحكم بأن هناك ضرورة.

ويرى الاستاذ دراز أن تحريم الشريعة الاسلامية للربا انما استند على أسس متينة: أخلاقية واجتماعية واقتصادية.

وللتعرف على موقفه بوضوح، نورد بعضا مما قاله في هذا الشأن على سبيل التدليل فحسب، وذلك فيما يتعلق بمسألة القرض، وهل يمكن تحويله اذا كان بفائدة أو ربح الى صورة أخرى يقرها الشرع؟

يقول عبدالله دراز مايلي: " بمجرد عقد القرض أصبح العمل ورأس المال في يد شخص واحد، ولم يبق للمقرض علاقة ما بذلك المال بل صار المقترض هو الذي يتولى تدبيره تحت مسؤوليته التامة، لربحه أو لخسره، حتى ان المال اذا هلك أو تلف، فانما يهلك أو يتلف على ملكه. فاذا أصررنا على اشراك المقرض في الربح الناشئ، وجب علينا في الوقت نفسه أن نشركه في الخسارة النازلة، اذ كل حق يقابله واجب، أو كما تقول الحكمة النبوية: الخراج بالضمان. أما أن نجعل الميزان يتحرك من جانب واحد فذلك هو معاندة للطبيعة.. ومتى قبلنا اشتراك رب المال في الربح والخسر معا، انتقلت

المسألة من موضوع القرض الى صورة معاملة أخرى، وهي الشركة التضامنية الحقيقية بين رأس المال والعمل، وهذه الشركة لم يغفلها القانون الاسلامي بل أساغها ونظمها تحت عنوان المضاربة أو القراض. غير أنه لكي يقبل رب العمل الخضوع لهذا النوع من التعامل، يجب أن يكون لديه من الشجاعة الادبية مايواجه به المستقبل في كل احتمالاته وهذه فضيلة لا يملكها المرابون لانهم يريدون ربحا بغير مخاطرة، وذلك هو مايسمى تحريف قواعد الحياة ومحاولة تبديل نظمها.

هكذا اذا سرنا وفقا للاصول والمبادئ الاقتصادية في أدق حدودها كانت لنا الخيرة بين نظامين اثنين لا ثالث لهما: فاما نظام يتضامن فيه رب المال والعامل في الربح والخسر، واما نظام لا يشترك فيه معه في ربح ولا خسر، ولا ثالث لهما الا أن يكون تلفيقا من الجور والمحاباة".(1)

وتأسيسا على كلامه هذا، فان السبيل الذى ينبغي سلوكه في هذا الصدد هو أن يشترك رأس المال والعمل في الربح والخسر، طبقا لما نظمه الفقه الاسلامي في شأن شركة المضاربة أو القراض.

---

(1) د. عبد الرزاق أحمد السنهورى، المرجع السابق، ص 229، 230.

المطلب الرابع

موقف الشيخ محمد أبو زهرة

يستخلص موقف الشيخ محمد أبو زهرة من الربا، من المحاضرة التي القاها في الملتقى السابع للتعرف على الفكر الاسلامي بتيزي وزو سنة 1973، بعنوان: " روح الشريعة الاسلامية وواقع التشريع اليوم في العالم الاسلامي ".

فهو يرى بأن الزمن لا يمكن أن ينتج نقدا، وبالتالي فان الكسب عن طريق الربا، والذي يتطلب الانتظار، مخالف للشريعة الاسلامية. يقول في هذا الشأن: " لم يعد الاسلام الكسب بالزمن سببا من أسباب الكسب الطيب، لان الزمن لا ينتج ثمرا، ولا يلد نقدا، أو يحمل فيه نقد حتى يتمخض، ولذلك أبطل القرآن الكريم الكسب بالزمن، وجعله من قبيل أكل أموال الناس بالباطل، وعده سحتا في الكسب ... "

ويرد الشيخ أبو زهرة في محاضرته هذه على الذين يفرقون بين القروض الانتاجية والقروض الاستهلاكية، اذ يبيحون الفوائد بالنسبة للنوع الاول من القروض، ويحرمونها بالنسبة للنوع الثاني منها. يقول في هذا الصدد: " انما الطامة الكبرى أن ينبري بعض كبراء المشتغلين بالعلم الاسلامي لبيان أن فوائد البنوك ليست ربا، لان القروض فيها استغلالية، والربا في زعمهم انما في القروض الاستهلاكية. كبرت كلمة تخرج من أفواههم، ان يقولون الا كذبا، فالقروض الاستهلاكية والاستغلالية على سواء في تحريم الربا، لان اللفظ عام، ولم يفرق بين قرض للاستهلاك وقرض للاستغلال، ولان ربا الجاهلية كان في أكثر أحواله للاستغلال لا للاستهلاك ... "

ويفرق الشيخ أبو زهرة في هذه المحاضرة بين الكسب الطيب والكسب بالزمن، فالاول ينمي ثروة الامة باطراد، بينما الكسب بالزمن لا يعمل على ذلك.

فيقول متسائلا : " ولماذا حرم الاسلام الكسب بالزمن وعده كسبا خبيثا ؟ والجواب على ذلك أن الكسب الطيب في الاسلام هو الذى يزيد ثروة الامة،أو ينمي مالها في مجموعه اما بالزراعة، واستخراج ينابيع الارض ،أو بتحويل الاشياء بالصناعة ، فالتحويل يزيد الثروة ،فتحويل القطن الى نسيج يزيد ثروة الامة، وتسد حاجاتها وغير ذلك .

والتجارة تحويل البضاعة من مكان فيه وفرها الى مكان آخر ليس فيه وفر، بل فيه حاجة وذلك ينمي ثروة الامة وتسد حاجاتها .

أما الكسب بالزمن فانه لا يسد حاجة ، ولا ينمي ثروة الامة".

ويشير أبو زهرة في نهاية كلامه عن الربا الى المعاملة الشرعية التي ينبغي تطبيقها في هذا المضمار ، والمتمثلة في اشتراك كل من الدائن والمدين في الربح والخسر. اذ يقول متحدثا عن المرابي : "...ولو كان المرابي شريكا ، لتحمل الخسارة، ولكنه لا يريد الشركة، بل يريد الاخذ من غير تحمل لتبعة . وذلك ظلم مبين مؤدى الى فراغ عند المرابين ، ويصيرون كلا على المجتمع ، لا يفكرون الا في حساب الفوائد ، وفوائد الفوائد ، وكيف يقتنصون أموال الناس ويأكلونها أكلا لما ... "(1)

هذا هو موقف الشيخ أبي زهرة من الربا ، فهو موقف معاد له، لصراحة القرآن في تحريمه ، ولانه يؤدى الى اختلال النظام الاقتصادى الاسلامي .

---

(1) أنظر محاضرته في المجلد الاول لمحاضرات الملتقى السابع للتعرف على الفكر الاسلامي بتيزى وزو ، المنعقد ما بين 10 — 22 يوليو1973، مطبعة البعث ، قسنطينة ، 1975 ، ص(425 — 428).

المطلب الخامس

فتويا شيخي الازهر: الدكتور محمد محمد الفحام والدكتور عبد الحليم محمود .

1 ـ فتوى الدكتور محمد محمد الفحام :

سئل شيخ الازهر الدكتور محمد محمد الفحام عن الفائدة التي يحصل عليها المودع الذى أودع رأسماله في صندوق التوفير أو غيره، فأجاب قائلا :

" ان الفائدة التي يعطيها صندوق التوفير أو غيره من المصارف زيادة عن رأس المال المودع ربا . وقد حرم الله الربا بصريح القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة ، قال تعالى :(ان الذين يأكلون الربا لا يقومون الا كما يقوم الذى يتخبطه الشيطان من المس ، ذلك بأنهم قالوا انما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا). وقال سبحانه :(يأيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا ان كنتم مؤمنين ، فان لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله ، وان تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون). وقال صلى الله عليه وسلم في خطبة الوداع :(قضى الله أنه لا ربا، وان كل ربا موضوع، ولكم رؤوس أموالكم .) . . . وجواز الايداع بصندوق التوفير لا يلزم منه جواز أخذ الفائدة ، فلك أن تودع أموالك في صندوق التوفير ولا تقبل أخذ الفائدة ، وتكون بذلك قد أسهمت في المشروعات البناءة التي تقام بالاموال المودعة، وهذا تعاون طيب حث الاسلام عليه . قال تعالى :(وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان)". (1)

ومن هذه الفتوى ، يتبين لنا أن الدكتور محمد محمد الفحام لا يرضى بالفائدة التي تمنحها البنوك أو صناديق التوفير، لانها ربا في نظر الشرع ، وقد عزز فتواه هذه بأدلة من الكتاب والسنة .

---

(1) مجلة منبر الاسلام ، العدد الاول ، السنة الثامنة والعشرون ، المحرم 1390هـ/ مارس 1970م، ص 214 .

2 — فتوى الدكتور عبد الحليم محمود :

سئل الدكتور عبد الحليم محمود شيخ الازهر أيضا عن الفوائد التي يتقاضاها الشخص الذى لديه أموال مودعة في صندوق التوفير أو البنك ، هل يجوز أخذها أو التصدق بها ، مع العلم أن تلك الاموال تستثمر في شركات أجنبية . والاشخاص الذين سألوا الدكتور عبد الحليم محمود موظفون في احدى وكالات هيئة الامم المتحدة لا غاثة وتشغيل اللاجئين الفلسطينيين تسمى "أونروا". وقد اقتصرنا من سؤالهم واجابته على مايهمنا فحسب . فأجاب قائلا :

"... أما الفوائد التي يدفعها صندوق التوفير أو البنك .... فانها مال حرام لانها ربا، والربا محرم بصريح القرآن الكريم . قال تعالى :(وأحل الله البيع وحرم الربا). وقال سبحانه :(ياأيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا مابقي من الربا ان كنتم مؤمنين . فان لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله ، وان تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون).

والقول بأن الصندوق أو البنك يستثمر هذه الاموال في شركات أجنبية لايغير من الحكم شيئا، فضلا عن أن الربح الذى يدفعه البنك للموظف محدد ، فان البنك يتحمل الخسارة وحده — اذا حدثت خسارة — ولا يتحمل صاحب المال شيئا منها ، فتحديد الربح وعدم التحمل في الخسارة يخرج هذه المعاملة عن المضاربة المشروعة، ويحتم أن تكون هذه الاموال مدخرة أو مودعة والبنك يستثمرها لحسابه الخاص ، فلا يكون لمالكها الا رأس المال فقط والزيادة عليه تكون — ربا — .على أن الاستثمار لا يخلو من أن يكون في أشياء محرمة على المسلمين كالخمور والمعاملات الربوية وغير ذلك من الامور المحرمة ، فتكون الارباح أموالا محرمة لا يجوز للمسلم أن ينتفع بها، وعليه أن يتخلص منها بالتصدق بها .

فالواجب على الموظف بعد أن يتسلم حسابه كله أن يعزل هذه الفوائد، ويتصدق بها كلها للفقراء، لانها مال حرام

والمال الحرام لا سبيل له الا التصدق به . وهذا أفضل من تركه للبنك حتى لا يستثمر في مشروعات قد يكون فيها اضرار بالمسلمين عن قصد أو غير قصده خصوصا وأن الاستثمار في شركات أجنبية"[1].

وظاهر من فتوى الدكتور عبد الحليم محمود أنه يسير على النهج الذي رسمه القرآن حيث التحريم الكلي لكل زيادة على رأس المال، بل يوجب على المودع أن يتصدق بتلك الزيادة التي يمنحها له البنك .

---

(1) مجلة منبر الاسلام ، العدد الثالث ، السنة الثانية والثلاثون ، ربيع أول 1394 هـ / مارس 1974م ، ص 177 ، 178 .

المطلب السادس

قرارات وتوصيات مؤتمر مجمع البحوث الاسلامية بالقاهرة المنعقد سنة 1965م.

مما قرره مؤتمر مجمع البحوث الاسلامية بالقاهرة في المعاملات المصرفية، وفي دورته الثالثة، في الايام الممتدة من 25 المحرم 1385 هـ الى 16 صفر 1385 هـ والموافقة لـ 26 مايو 1965 م الى 16 يونيو 1965م، مايلي :

"1 ـ الفائدة على أنواع القروض كلها ربا محرم، ولا فرق في ذلك بين مايسمى بالقرض الاستهلاكي ومايسمى بالقرض الانتاجي، لان نصوص الكتاب والسنة في مجموعها قاطعة في تحريم النوعين.

2 ـ كثير من الربا وقليله حرام، كما يشير الى ذلك الفهم الصحيح في قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا اضعافا مضاعفة).

3 ـ الاقراض بالربا محرم لا تبيحه حاجة ولا ضرورة، والاقتراض بالربا محرم كذلك ولا يرتفع اثمه الا اذا دعت اليه الضرورة. وكل أمرئ متروك لدينه في تقدير ضرورته.

4 ـ أعمال البنوك من الحسابات الجارية، وصرف الشيكات وخطابات الاعتماد، والكمبيالات الداخلية التي يقوم عليها العمل بين التجار والبنوك في الداخل : كل هذا من المعاملات المصرفية الجائزة، وما يؤخذ في نظير هذه الاعمال ليس من الربا.

5 ـ الحسابات ذات الاجل، وفتح الاعتماد بفائدة، وسائر أنواع القروض بنظير فائدة، كلها من المعاملات الربوية وهي محرمة". (1)

---

(1) د. شوقي اسماعيل شحاتة، المرجع السابق، ص 15، 16.

ومن هذه القرارات يتضح نفور مجمع البحوث الاسلامية من الفائدة ، سواء كانت قليلة أو كثيرة ، وسواء كانت متعلقة بقرض انتاجي أو استهلاكي ، أو بأي نوع آخر من أنواع القروض.

وفي ذات الوقت ، لا ينكر المجمع الخدمات أو الاعمال التي تقوم بها البنوك ، خدمة للمجتمع وليس فيها أية شبهة ربوية .

هذا ، ويرى أبوالاعلى المودودى ذات الرأى ، حيث يقول : " الحق أن هذا النظام (أى نظام المصارف) شيء نافع مهم من حسنات المدنية الغربية الجديدة ،قد نجس باشتماله على عنصر شيطاني مع عناصره الاخرى. فهو أولا يقوم بكثير من الخدمات المشروعة التي هي نافعة للحياة المدنية والحاجات الاقتصادية اليوم ، ولا بد منها ، كتحويل النقود من مكان الى آخر ، وتسهيل التعامل مع البلاد الخارجية ، والاحتفاظ بالممتلكات الثمينة واجراء سندات الاعتماد وشكات السفر والاوراق المالية المتداولة وبيع سهام الشركات وكثير من خدمات الوكالة التي يقوم بها المصرف اليوم للرجل المشتغل بأموره المهمة الكثيرة لقاء خصم زهيد ويخلصه من كثير من المتاعب. . .". (1)

---

(1) أبو الاعلى المودودى ، الربا ، دار الفكر ، بيروت ، ص 139 .

المبحث الثاني

الاراء المجيزة

المطلب الاول : رأى الاستاذ معروف الدواليبي .

يتبدى رأى الدواليبي من خلال محاضرته التي ألقاها في مؤتمر الفقه الاسلامي بباريس سنة 1951، حيث أنه أدخل في الاعتبار تغير الظروف الاقتصادية الراهنة التي أصبحت تختلف عن الاوضاع والظروف التي حرم فيها الربا .

فهو يرى أنه ينبغي التفرقة في شأن القروض بين القروض الاستهلاكية والقروض الانتاجية ، وأنه يجب تحريم الربا بالنسبة للقروض الاستهلاكية، لان المرابي يستغل حاجة المقترض الفقير، بينما في القروض الانتاجية فالذى يقترض هو الشركات أو الحكومات . أما المقرض فهو من صغار المدخرين . وحينئذ ينقلب الوضع ، فيصبح المقترض هو الطرف القوى ، بينما المقرض هو الطرف الضعيف.

ويرى كذلك أنه اما أن تقوم الدولة باقراض المنتجين ، أو تباح قروض الانتاج بفائدة معقولة . ويعتبر أن الحل الاخير هو الحل الصحيح في رأيه . كما أنه يعلل كلامه ويسوغه بفكرتي : الضرورة وتقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة .(1)

مناقشة رأيه :

يرد على الاستاذ معروف الدواليبي ، بمايلي :

1 — لم يفرق الاسلام في تحريمه للربا بين القروض الانتاجية والقروض الاستهلاكية، والنصوص القرآنية في هذا الباب قاطعة . وقد كانت القروض الانتاجية منتشرة عند العرب ، ومع ذلك لم يبح الاسلام فيها الربا . وفوق ذلك،فان الله لم يشرع في كتابه لجيل دون جيل ، بل تشريعه عام لكل زمان ومكان .

---

(1) د . عبدالرزاق أحمد السنهورى ، المرجع السابق ، ص 233 .

2 ـ اننا نميل الى مارآه الدكتور عبد الرزاق السنهوري، بحيث أننا لو جارينا رأى الاستاذ الدواليبي ، فانه من الصعب التمييز بين القروض الاستهلاكية والقروض الانتاجية ، لان هناك حالات قد يسهل فيها تبين طبيعة هذه القروض، كالقروض المعقودة من قبل الشركات والحكومات، بينما هناك قروض كالقروض التي يعقدها الاشخاص مع المؤسسات لا تعرف طبيعتها هل هي للانتاج أم للاستهلاك ؟.

كما أن تسويغه لفوائد القروض الانتاجية بفكرة الضرورة غير مستقيم، لان الضرورة بمعناها الشرعي غير موجودة.(1)

---

(1) د . عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 233، 234 .

المطلب الثاني

رأي الشيخ عبد الرحمن عيسى.

ولمعرفة رأيه وتحليله نورد ماقاله في شأن الحالات التي تجوز فيها الفائدة والحالات التي تحرم فيها . يقول الشيخ : " الشخص اما أن يكون مقترضا واما أن يكون مقرضا ، وبعبارة أخرى اما أن يكون مدينا واما أن يكون دائنا ، فان كان مقترضا من أحد الافراد فكل زيادة يشترطها المقرض تكون ربا ، قليلة أم كثيرة ، وان كان مقترضا من بنك كان ذلك ربا أيضا ، لان البنك لا يقرض الا بفائدة ربوية لا تقل عن 6 % ، وقد يقترض من البنك بأمر الحكومة ومن حسابها بفائدة قدرها 3 % ولا يكون ذلك ربا ، وذلك كاقتراض المشتركين في الجمعيات التعاونية للاصلاح الزراعي من بنك التسليف الزراعي ، وكاقتراض المشتركين في الجمعيات التعاونية للصناعات المتعددة من البنك الصناعي ، ومقدار الفائدة هنا يعتبر منه جزءا للمساهمة في مصروفات البنك العامة والخاصة بالنسبة للمقرض وباقي الفائدة يعتبر جزءا من ربح مضاربة وقراض ، اذ أن هذا القرض يستغل في وجه مباح شرعا وهو الزراعة أو الصناعة ، وذلك الاستغلال ينتج ربحا ، فتعتبر الزيادة على ما يستحقه المقرض من المصروفات جزءا من هذا الربح ".

ويقول كذلك : " وان كان الشخص مقرضا ومثله المودع ، فان أقرض الحكومة أو أودع احدى مصالحها كان ذلك جائزا ، أو كان له أن يأخذ ماتعطيه من فائدة باعتبارها جزءا من ربح مضاربة وقراض ، لان الحكومة تستغل هذا المال في وجوه مباحة شرعا .

وان أقرض بنكا أو أودعه كان ذلك حراما ان كان بفائدة مهما قلت الفائدة ، لان البنك لا يستغل هذا المال في أغلب الاحيان الا في الربا ".

ويمكن تلخيص هذه الاراء فيما يلي :

1 — الاقتراض من الافراد بربا حرام ، وكذلك الامر بالنسبة للاقتراض من بنك بربا (فائدة).

2 — يستثنى من ذلك الشخص الذى يقترض بأمر حكومي من البنك، ومن حسابها، حيث لا تعد هذه الفائدة في هذه الحالة ربا. ويعلل رأيه هذا بأن الفائدة تنقسم الى جزءين، جزء يغطي مصروفات البنك كلها، والجزء الاخر يعتبر من قبيل الربح من شركة المضاربة أو القراض.

3 — الشخص المقرض للحكومة أو المودع لماله في مؤسسة من مؤسساتها بفائدة حلال. والعلة في ذلك — في رأى الشيخ — أن الفائدة تمثل الربح الناتج عن استغلال الحكومة لذلك المال (فهو ربح مضاربة أو قراض).

4 — الشخص الذى يقدم قرضه للبنك أو يودع ماله فيه بفائدة حرام، لانه يرى أن البنك " لا يستغل هذا المال في أغلب الاحيان الا في الربا ".

رأى الشيخ في ربا القروض الانتاجية والاستهلاكية وفوائد صناديق التوفير:

فيما يتعلق بالقروض الانتاجية والقروض الاستهلاكية، فان الشيخ عبد الرحمن عيسى يرى بأن الفوائد في الاولى حلال، بينما في الثانية حرام.

أما الايداع في صندوق التوفير، فانه يفرق بين الايداع في صندوق التوفير التابع للبريد، والفائدة في هذا الصدد جائزة في نظره، وهذا تشجيعا للادخار، ولان الدولة تستثمر هذا المال المودع في الوجوه المشروعة.

بينما الايداع في صندوق التوفير التابع للبنك، فالفائدة عنه غير جائزة لان البنك لا يستثمر تلك الاموال المودعة الا في مجال القروض الربوية.(1)

---

(1) د. محمود محمد الطنطاوى، " القروض المصرفية في ضوء الشريعة الاسلامية "، مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، العدد الاول، السنة الاولى، صفر 1397 هـ يناير 1977 م، ص 41، 42.

مناقشة رأيه :

1 — يبدو أن التمييز الذى جاء به الشيخ لا يتفق مع الحكم الشرعي ، لانه كما رد عليه الدكتور محمود محمد الطنطاوى في بحثه متسائلا : " اذا كانت صيغة العقد واحدة، وثمرة هذا العقد واحدة،بالنسبة للقرض أو الاقتراض من الحكومة أو للحكومة ومن البنك أو للبنك،فهل يتغير الحكم الشرعي ؟ فيكون التعامل مع الحكومة حلا لا ومع البنوك حراما .

واذا فرض أن الحكومة قد أممت البنوك ، وأصبحت هي المالكة لها ومنعت ذلك بالنسبة للافراد ، فهل يصبح حكم التعامل مع البنوك باقراضها أو الاقتراض منها بفائدة حلا لا ؟ " (1)

2 — أما اباحته للفوائد في القروض الانتاجية دون الاستهلاكية، فذلك أمر لا يمكن قبوله على اطلاقه ، لان الربح أو الفائدة لن تكون مقبولة شرعا الا اذا طبقنا أحكام شركة القراض المعروفة في الفقه الاسلامي .

3 — لا فرق بين الفائدة التي يمنحها صندوق التوفير التابع للبريد وصندوق التوفير التابع للبنك ، فكلتاهما ربا محرم .

(1) د . محمود محمد الطنطاوى ، المرجع السابق ، ص 42 .

المطلب الثالث

رأى الاستاذ عبد الوهاب خلاف

يتجلى رأى الشيخ عبد الوهاب خلاف في الفائدة، في المسألة التي سئل عنها، وهي أنه : " اذا أعطى انسان 1000 جنيه لتاجر أو مقاول ليعمل بها في تجارته أو أعماله، على أن يتجر بها و يعمل فيها و يعطيه كل سنة 50 جنيها، فما الحكم ؟ ".

فأجاب بأنها : " مضاربة و الخمسون جنيها التي يأخذها صاحب المال هي من ربح ماله ".

كما وصف هذا التعامل بأنه : " تعامل نافع للجانبين — رب المال والتاجر — وليس فيه اضرار. وقد قال صلى الله عليه وسلم : " لا ضرر ولا ضرار ".(1)

مناقشة رأيه :

يرد على الشيخ عبد الوهاب خلاف، وفقا لما جاء في القضية التي طرحت أمامه، بأنها تمثل صورة من صور الربا المحرم، لانه لا يعلم أيربح التاجر أو المقاول أم يخسرا في مشاريعهما. فاذا خسر أحدهما، ففي هذه الحالة يكون قد ظلم. أما اذا ربح، فقد يغبن أيضا رب المال اذا كان هذا الربح كبيرا، والعكس، فقد يظلم التاجر أو المقاول اذا كان الربح قليلا.

وعلى هذا الاساس، فان هذه المعاملة التي وردت في هذه القضية تدخل في دائرة الحرمة.(2)

---

(1) — د. محمود محمد الطنطاوى، المرجع السابق، ص 40، 41.

— د. غريب الجمال، المرجع السابق، ص 227.

(2) — د. محمود محمد الطنطاوى، المرجع السابق، ص 41.

المطلب الرابع

رأى الاستاذ وفيق القصار والدكتور نصر فريد واصل .

1 — رأى الاستاذ وفيق القصار:

يرى الاستاذ وفيق القصار أن الربا المحرم هو الربا الفاحش،كما أنه لا يحرم الفوائد التي يتقاضاها المودع لامواله في البنوك ، وكذا فوائد " الاموال التي يقترضها ذو و الحاجة وأصحاب الاعمال ". حيث يقول في هذا الصدد : " والربا المنهى عنه هو في رأينا الفائدة الفاحشة أو المركبة التي يتخذها المرابون وسيلة الاثراء غير المشروع وارهاق ذوى الحاجة الى المال . ولا يشمل تحريم الربا فوائد الاموال التي يضعها أصحابها في المصارف لحفظها من السرقة والضياع. كما لا يشمل التحريم الاموال التي يقترضها ذو و الحاجة وأصحاب الاعمال ، لان أرباح تلك الاموال هي منفعة و وسيلة تشجع الادخار على تنشيط حركة التجارة والصناعة و تمويل المشاريع الكبرى وتنمية الاقتصاد القومي ".

ومما قاله أيضا : " وعلى كل حال ، فان الوقوف موقفا سلبيا من قضية المعاملات المصرفية لا يحل المشكلة ولا ييسر أمور المسلمين ، ولا يرفع الحرج عنهم في تعاملهم مع المصارف ، لان تلك المعاملات أصبحت في وقتنا الحاضر أمرا ضروريا لا يمكنهم الاستغناء عنه ، ولان المصارف ركن من أركان الحياة الاقتصادية في المجتمع المعاصر . وهي منتشرة في الاقطار والامصار ، ولان نظامها عالمي لا سبيل لبلد اسلامي أن يضع لنفسه نظاما يخالفه . اذ يتعذر عليه عندئذ التعامل مع المصارف في البلدان الاخرى ، ويضطر في نهاية الامر الى اغلاق مصارفه ، مما يلحق باقتصادياته أفدح الضرر".(1)

---

(1) نورى عبد السلام بريون ، " الربا والفائدة في الاسلام بين القدماء والمحدثين "، صحيفة العصر الجزائرية ، العدد الواحد والثلاثون ، السنة الاولى ، الصادرة يوم الخميس 15 محرم 1402 هـ الموافق 12 نوفمبر 1981م ، ص 8، 9 .

مناقشة رأيه :

1 ــ يعتقد الاستاذ وفيق القصار أن الفوائد المحرمة هي الفوائد المركبة أو الفاحشة، واعتقاده هذا نابع من خطئه في تفسيره لقوله تعالى : " ياأيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافا مضاعفة "، شأنه في ذلك شأن عدد من العلماء.

2 ــ قوله بأن فوائد الاموال التي يودعها أصحابها في البنوك لا تعتبر ربا، نتيجة حتمية مترتبة على مقدمة كلامه، وهو قوله بأن الربا ينحصر في المضاعف اضعافا مضاعفة . فأساس كلامه باطل، ومابني على باطل فهو باطل . كما أن تعليله بحفظها من السرقة والضياع أيضا تعليل واه، لانه قد يستطيع المودع حفظها في أماكن أخرى مأمونة، كأن يضعها في مكان خال من الفوائد كالحساب البريدي.

3 ــ قوله بأن التحريم لايشمل " الاموال التي يقترضها ذوو الحاجة وأصحاب الاعمال "، لكونها تشغل في مختلف المجالات الاقتصادية والتي تؤدي الى " تنمية الاقتصاد القومي "، يكون مستقيما مع حكم الشرع، لو طبق نظام " المضاربة أو القراض " المعروف في الفقه الاسلامي .

4 ــ أما قوله بأن التعامل مع المصارف أصبح ضروريا، وأنها " ركن من أركان الحياة الاقتصادية في المجتمع المعاصر " فهذا كلام لا غبار عليه . ولكن لا يعني هذا أن يستسلم المسلمون حتى للمعاملات الربوية . فماذا عساه أن يقول هذا الاستاذ بعد تجربة البنوك الاسلامية، وانتشارها في الكثير من البلدان وتحقيقها لنجاحات كبيرة .

2 ــ رأي الدكتور نصر فريد واصل :

يرى الدكتور نصر فريد واصل في بحثه أن اقراض الاوراق المالية يجوز بالزيادة اذا أجل استردادها، وسنده في ذلك أن علة تحريم الربا لم تمسها، وانما انصب التحريم على الذهب والفضة

اللذين لا يجوز التفاضل فيهما . ويحلل كلامه بأن قيمة هذه الاوراق المالية مضطربة ، فمرة ترتفع ومرة تنخفض ، وتختلف قيمتها من بلد الى آخر، فقد تشترى السلعة اليوم بمائة دينار ولكن بعد سنة ستباع بمائة وعشرة دنانير مثلا . ولما كانت الاوراق أو العملات المالية غير داخلة في اطار الربويات — وفقا لرأيه — عدها من قبيل العروض التجارية أى أنها كالسلع قد تزيد قيمتها أو تنقص .

فهو يقول : " اذا كان القرض هو خمسة جنيهات عملة ورقية بستة عملة ورقية تدفع بعد سنة . . . يجوز ذلك لانه خارج عن أنواع الربا . وعلى فرض أن الربا فيهما من حيث زيادة العدد على اعتبار أن الزيادة في أحدهما بدون مقابل والجنس متحد ، فانه بعد التحرى والتحقق تنقضي هذه الزيادة ، لان الواجب طبقا لما سبق أن قررناه بشأن قروض المال هو رد مثله تماما ،وذلك أمر ممكن في العملات المضروبة من الذهب والفضة . أما هنا فان المماثلة الحقيقية غير ممكنة في الواقع وان وجدت المماثلة من حيث الشكل، وذلك لاختلاف قيمة هذه العملات من وقت الى وقت ومن زمن الى زمن ومن بلد الى بلد بالزيادة أو بالنقصان ، والمماثلة الحقيقية مطلوبة شرعا بالنسبة لرد القرض. ولما كانت متعذرة رجعنا الى القيمة عند التسليم، باعتبار أن القرض أصله عارية المال ، والعارية أمانة في يد المستعير حتى يتم التسليم ، فان تلفت تحت يده بتعد منه وجب عليه ضمان قيمتها، ولهذا كان القرض دينا على المستقرض بمثله أو بقيمته ان تعذر المثل .

فاذا علمنا أن المماثلة الحقيقية غير متوفرة في رد قروض الاوراق المالية،وجب الرجوع الى رد القيمة . لان ذلك هو الاقرب الى العدالة،سواء كانت القيمة في العدد نفسه أو زيادة عليه أو ينقص عنه ، وان كان الغالب هو الزيادة لاطراد الاسعار دائما وارتفاعها " .

أما موقفه من القروض ، فانه يفرق بين القروض الاستهلاكية والقروض الانتاجية . فيرى أن القروض الاستهلاكية ، من الواجب أن ترد من المقترضين بدون زيادة ، مراعاة للمعاني الانسانية التي حث عليها الاسلام .

وفيما يتعلق بالقروض الانتاجية ، يرى أنه لا بد من ارجاع قيمتها الحقيقية يوم ردها ، وليس قيمتها العددية . فهو يقول بصدد القرض الانتاجي : " وليس من العدالة أن يقترض شخص مبلغا من النقود ليشتري به منزلا يدر عليه شهريا ربحا وفيرا ومعقولا ، وبعد مدة من الزمن يعيد المبلغ الذي أخذه من المقرض كما هو من حيث العدد لا من حيث القيمة ، حيث تكون القيمة أقل وقد يكون بعض المبلغ ان لم يكن الكثير منه هو من الربح الذي جاء عن طريق استغلال النقود المقترضة في شراء هذا المنزل أو في التجارة . فالواجب هو مراعاة القيمة ورد الدين بقيمته وقت القرض ، وغير ذلك اضرار بالمقرض ولا ضرر في الاسلام . ولا فرق في ذلك بين الافراد والمصارف وغيرها من المؤسسات المالية " .

كما لا يمنع الدكتور الزيادة عن ايداع الاموال في المصارف ، ويبررها بأنها انما تمثل النقص الذي حصل للمال المودع ، نتيجة مرور مدة معينة من الزمن ، أي أن المال المودع بالاضافة الى تلك الزيادة يساوي القيمة الحقيقية لذلك المال الذي أودعه . ولتوضيح كلامه ، نورد ماقاله في هذا الشأن . يقول : ". . . يجوز شرعا من وجهة نظرنا تحديد هذه الزيادة ، لان الحقيقة أن هذه المبالغ التي تودع ، انما تستغل في التجارة وفي الاعمال التجارية المربحة ، ويقوم المصرف أو البنك بالنيابة عن أصحاب رؤوس الاموال بتشغيلها في عروض التجارة . وفي النهاية يقوم البنك باعطاء نسبة من هذه الارباح محددة من رأس المال الى أصحاب رؤوس الاموال ، تعويضا لهم عن نقص قيمتها الحقيقية من ناحية وهو الذي يقدر ذلك بدقة . . . . على أن المودعين لهذه الاموال يضعون في اعتبارهم ويعلمون جيدا وقت الايداع أن البنك أو المصرف لن يأخذ منهم المال ثم يقوم بوضعه في مكان أمين

لحين طلبه ، بل يأخذه للتعامل به في مختلف المجالات التجارية والمصرفية ... فعلم المودعين بطبيعة المودع عنده المال،ورضاهم بالايداع على هذه الحال يعتبراذنا منهم للمودع عنده ، وان كان ضمنيا بالتصرف في هذه الاموال المودعة حسب مايراه من مصلحة للحفاظ عليه وعلى قيمته عند طلب رده اليهم مرة أخرى ، وهذا الاذن يبيح التصرف بالبيع والشراء والتجارة فيها يعود بالنفع على الجميع . فطبيعة العقد هي المضاربة بالمال ، وان كان ظاهره الايداع بغرض الحفظ والصيانة "(1).

مناقشة رأيه :

1 ـ لا يمكن التسليم بأن الربا انما يكون في الذهب والفضة فحسب. فحقيقة ، لقد كان التعامل أيام رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدنانير والدراهم أي الذهب والفضة اللتين كانتا مقياسا لتقويم السلع والاشياء . أما الان في عصرنا الحاضر، فقد حلت محلها الاوراق المالية، ولا يمكن نكران هذه الحقيقة. فلو قلنا بجواز الربا فيها لتحولت الى سلع ، وهذا مما لا يجوز القول به . فبالقياس ، نستطيع القول بأن وظيفة الذهب والفضة قديما هي نفس وظيفة النقود حاليا . وقد ورد في القرآن الكريم لفظ المال ، حيث يقول تعالى :" فان تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون "، ولفظ المال عام يشمل الاوراق المالية .

2 ـ لو قلنا أن المقرض ينبغي عليه أن يسترد بعد سنة مثل القيمة الحقيقية لقرضه ، نظرا لارتفاع الاسعار أو انخفاضها من وقت الى وقت وغير ذلك ـ أي بعبارة أخرى اخضاع القيمة الحقيقية للظروف الاقتصادية ـ لفتحنا الباب على مصراعيه أمام هؤلاء الناس ، حيث يستغلون هذه التعلة ، ويعمدون الى اشتراط مايشاؤون من

---

(1) د . نصر فريد واصل ، " العقود الربوية والمعاملات المصرفية في الفقه الاسلامي "، مجلة الشريعة والقانون ، جامعة صنعاء ، كلية الشريعة والقانون ، العدد الاول، 1978، ص (60 ـ 62) و (70 ـ 72).

زيادات قد تكون اضعافا مضاعفة ، وبخاصة في عصرنا هذا الذى انتشر فيه الربا انتشار النار في الهشيم . فكان الاصوب استبعاد هذا المبرر ،سدا لكل ذريعة تؤدى الى الربا .

3 — التفرقة بين القروض الانتاجية والاستهلاكية ليست مبررا لتسويغ الزيادة . فكيف نبيح الزيادة للاولى ولا نبيحها للثانية بدعوى المساعدة والمواساة ، زد على ذلك أنه يصعب التمييز من الناحية العملية بين القروض الانتاجية والاستهلاكية . ويوجب الدكتور بالنسبة للقروض الانتاجية أن ترد قيمتها الحقيقية وليس قيمتها العددية ، مستدلا بأن هذه القروض تؤدى الى أرباح وفيرة عند استثمارها ، فكيف يعقل أن يرد مثلها عددا وليس قيمة؟

غير أن الحكم الشرعي الذى نسيه أو تناساه في هذا الصدد هو أنه ينبغي أن تتحول المعاملة الى " شركة مضاربة " ، حتى يمكن استباحة الزيادة ان كان هناك ربح . والا فكيف يكون الحل لو خسر هذا المقترض في مشروعه الانتاجي ؟

4 — أما قضية الايداع في البنك ، فيصل الامر بالدكتور الى تكييف هذا العقد ليس قرضا فحسب ، بل هو مضاربة . ولذلك فتلك الزيادة تمثل القيمة الحقيقية وتمثل أيضا نسبة من الربح الذى حصل عليه البنك نتيجة استغلاله للمال المودع .

والحقيقة أن المضاربة لا تعني المشاركة في الربح وكفى ، بل تعني المشاركة في الربح والخسارة معا . كما أن لها أحكاما خاصة بها في الفقه الاسلامي لا نشك في أن الدكتور لا يعرفها .

المطلب الخامس

نظرية السنهوري في الربا

لقد لخص الدكتور السنهوري رأيه في النقاط التالية :

أ ـ الاصل هو تحريم الربا ، مهما كان نوعه ، أى يستوى أن يكون ربا جاهلية أو نسيئة أو فضل أو قرض .

ب ـ ان ربا الجاهلية يشابه مايسمى في العصر الحاضر بالفوائد على الفوائد أو الربح المركب . هذه الصورة من الفوائد استقبحها القرآن وحرمها تحريم مقاصد لا تحريم وسائل . ولا تتسع حالة الضرورة لمثل هذه الصورة ، لانه اذا كانت الضرورة دفعت المقترض للاقتراض بربا لسد حاجته ، فان الدائن لن يدفعه الا " الطمع والجشع " .

جـ ـ ان صور الربا الاخرى كالفائدة البسيطة للقرض ، وربا النسيئة وربا الفضل محرمة ، غير أن تحريمها تحريم وسائل لا تحريم مقاصد . حيث يقول : " بعض هذه الصور ، وهي الخاصة بالاصناف الستة وبفائدة القرض ، وردت بنصوص صريحة في الاحاديث الشريفة . وبعضها وهي الخاصة بالاصناف الاخرى التي الحقها الفقهاء بالاصناف الستة ، كان من عمل الفقهاء . . . وكلها وسائل لا مقاصد ، وقد حرمت سدا للذرائع . ومن ثم يكون الاصل فيها التحريم ، وتجوز استثناء اذا قامت الحاجة اليها . " والحاجة هي تلك المصلحة الراجحة في صورة ربوية معينة والتي اذا مارفعت عاد التحريم الى أصله .

د ـ بدأت الحاجة شخصية ثم انتهت الى حاجة عامة . فالشخص في بيع العرايا يجوز له أن يشتري بثمره الجاف آخرا رطبا مازال على رؤوس النخل ، لاحتياجه اليه . فهذه حاجة شخصية ، ومعاملة انعقد اجماع الفقهاء على صحتها . ويقاس على هذا البيع

بيع الدنانير والدراهم المضروبة بأوزان من الذهب أو الفضة أكثر من تلك الدنانير والدراهم ، اذا كان التاجر أو غير التاجر في حاجة الى ذلك ، وهذه معاملة أقرها مالك .

غير أن هناك حاجة عامة بالنسبة للمصوغ ، اذ أن المصوغ قد يباع بأكثر من وزنه ذهبا أو فضة،لان لصنعة الصياغة ثمنا أيضا . لذلك فلا بأس من تلك الزيادة لحاجة الناس اليها .

ويصل استنتاج السنهوري الى جواز فائدة رأس المال في العصر الحاضر بقوله : " وفي نظام اقتصادي رأسمالي ـ كالنظام القائم في الوقت الحاضر في كثير من البلاد ـ ويتميز بأن رؤوس الاموال تكون مملوكة للدولة، تدعو الحاجة العامة الشاملة الى حصول العامل على رأس المال حتى يستغله بعمله . وقد أصبحت شركات المضاربة والقراض ونحوها غير كافية للحصول على رأس المال اللازم . حقا ان شركات المساهمة وشركات التوصية تسمح في كثير من الاحوال بأن يستثمر صاحب رأس المال ماله في شراء اسهم هذه الشركات ، فيشترك في الربح والخسارة، ولكن القروض هي الوسيلة الاولى في النظام الاقتصادي الرأسمالي القائم للحصول على رؤوس الاموال . وحتى في الشركات المتقدم ذكرها توجد الى جانب الاسهم وهي حصص الشركاء الذين يساهمون في الربح والخسارة، السندات ، وهي القروض التي تقدم لهذه الشركات والمقترض هنا، هو الجانب القوى والمقرض هو الجانب الضعيف الذي تجب له الحماية . فما دامت الحاجة قائمة للحصول على رؤوس الاموال من طريق القرض أو غيره . وما دام رأس المال ليس ملك الدولة بل هو ملك الفرد ادخره بعمله وجهده ، فمن حقه أن لا يظلم ولا يظلم . ما دامت الحاجة قائمة الى كل ذلك ، فان فائدة رأس المال في الحدود المذكورة تكون جائزة استثناء من أصل التحريم " .

ويقصد بعبارة " الحدود المذكورة " :

1 ـ عدم جواز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد ، بالرغم من وجود الحاجة .

2 — ينبغي على المشرع وضع حدود للفائدة البسيطة من جميع النواحي .

هـ — ان هذه الحاجة المبيحة للفائدة ، سيعاد النظر فيها، وقد لاتقوم ، اذا ماحل النظام الاشتراكي محل النظام الرأسمالي.(1)

وتأسيسا على ماتقدم ، نستطيع القول بأن الدكتور السنهورى يعتبر من جهة أن الربا محرم مهما كان نوعه ، ثم يعتبر من جهة أخرى أن الربا الجاهلي وهو مايشمل الربح المركب في عصرنا الحاضر هو المحرم تحريم مقاصد ، بينما الفائدة البسيطة فهي محرمة تحريم وسائل ، وكأن الفائدة البسيطة أخف في التحريم . غير أن قوله تعالى : " وأحل الله البيع وحرم الربا " يضع الفائدة البسيطة والمركبة في مرتبة واحدة بالنسبة للتحريم .

هذا ، ويبرر السنهورى الفائدة البسيطة بالنظام الرأسمالي الذى يحكم البلاد . والحقيقة أن الفائدة موجودة حتى في الدول التي اعتنقت الاشتراكية ، وان كان المذهب الاشتراكي لا يبيح الفوائد باعتبارها استغلالا من أرباب المال لذوى الحاجة .

---

(1) د . عبد الرزاق أحمد السنهورى ، المرجع السابق ، ص(241 — 244).

الفصـــل الثـــانـــــي

البـــديـــل المقـــتـــرح

ان البديل الذى يطرحه الحل الاسلامي بالنسبة للمؤسسات المالية كالبنوك وصناديق التوفير ، والتي تتضمن بعض معاملاتها الفوائد الربوية ، هو مايسمى فقهها بنظام القراض أو المضاربة .

وانه لمما يدعو الى البهجة والسرور ، أن هناك محاولات عدة لانشاء بنوك اسلامية في عالمنا الاسلامي على هذا المنوال .

ويحسن بنا في هذا الصدد أن نستعرض سراعا بعض التجارب التي حدثت في هذا الميدان ونجحت بالفعل .

فخلال انعقاد المؤتمر الثاني لوزراء خارجية الدول الاسلامية بمدينة كراتشي سنة 1970، اقترح الوفدان المصرى والباكستاني نقطتين تتضمنان الدعوة الى انشاء " بنك أو اتحاد بنوك اسلامية " .

وقوبل الاقتراحان بقبول جميع الدول الاعضاء له ، وكانت نتيجة ذلك أن قرر المؤتمر تكليف جمهورية مصر العربية بدراسة هذا المشروع .

وتلا هذا المؤتمر انعقاد المؤتمر الثالث لوزراء خارجية الدول الاسلامية في 1972/2/29 الموافق لـ 14 محرم 1392هـ بمدينة جدة ، وقدمت فيه " الدراسة المصرية لانشاء نظام مصرفي اسلامي " .

وقد أصدر المؤتمر قرارا بخصوص هذه الدراسة، جاء فيه مايلي :

" اطلع المؤتمر على الدراسة التي قامت بها جمهورية مصر العربية لانشاء البنك الاسلامي الدولي والعمل على اعادة بناء المجتمع الاسلامي وتدعيم اقتصاده على أسس مثالية شرعية من العدل الالهي والقيم الانسانية والسعي لتحرير المعاملات المصرفية من المحظورات الشرعية بما يتفق مع الاسس الاقتصادية المتطورة . . . وقرر المشروع ان تنشأ بالامانة العامة ادارة مالية

واقتصادية... وتكون هذه الادارة نواة وكالة في الميادين الاقتصادية والمالية التي تهم الدول الاعضاء". (1)

وعقب هذا القرار انشئت الادارة الاقتصادية بالامانة العامة للمؤتمر الاسلامي، وانعقد أول مؤتمر لوزراء مالية الدول الاسلامية بجدة. وأصدر تصريحا يعلن فيه نيته في انشاء البنك الاسلامي للتنمية. وكون لجنة تحضيرية لاعداد مشروع الاتفاقية التأسيسية للبنك.

وفعلا أعدت الاتفاقية وصودق عليها من قبل الدول الاعضاء، وبذلك برز البنك الاسلامي الدولي للتنمية للوجود للمرة الاولى، ومركزه الرئيسي هو جدة.

ويتعامل هذا البنك مع الدول الاسلامية، أما فيما يتعلق بالافراد فتعامله معهم محدود ومحصور في قبول مدخراتهم بقصد حفظها دون أن يأخذوا أية زيادة عليها. وجدير بالذكر، أن تأسيس البنك الاسلامي الدولي يرجع الى دعوة الملك فيصل بن عبد العزيز رحمه الله للتضامن الاسلامي.

هذا فيما يختص بالبنك الاسلامي الدولي. أما بالنسبة للبنوك الاسلامية المحلية، فنذكر أنه تم في المملكة العربية السعودية انشاء بنوك تتعامل مع الافراد، بحيث ان اقتراضهم منها يندرج في اطار القرض الحسن، كبنك التسليف السعودى وصندوق التنمية العقارى.

بينما دولة الامارات العربية المتحدة، فقد انشئ بها "بنك دبي الاسلامي"، حيث أنشئ بمرسوم أميرى في مارس 1975، وأسس بالفعل في 1985/9/15. (2)

---

(1) د. يوسف قاسم، المرجع السابق، ص 171، 172.

(2) د. يوسف قاسم، المرجع السابق ص (172 ـ 175).

ويعتبر هذا البنك تجربة رائدة على مستوى العالم الاسلامي ، اذ حقق نجاحات باهرة لا يستهان بها .

أما في مصر، فقد حصلت فيه أيضا تجارب في مجال البنوك الاسلامية .

فقد أنشئ في مصر وللمرة الاولى سنة 1963 " بنك ادخار" بمحافظة الدقهلية بدلتا النيل وفي بلدة " ميت عمر" .

وحقق هذا البنك في بدايته نجاحات كبيرة راجعة " أولا الى المنطلق الاسلامي الذى انبعثت منه فكرة بنوك الادخار. فهي تقوم على أساس المشاركة في الارباح وعدم اللجوء مطلقا الى التعامل الربوي. الامر الذى أدى الى اقبال الجماهير المؤمنة اقبالا منقطع النظير على التعامل مع هذا البنك ، وثانيا الى الثقة المتبادلة بين المؤسسة الادخارية وعملائها ."(1)

غير أن هذه التجربة جمدت سنة 1967، ووجهت بعد ذلك وجهة البنوك الحالية .

كما أنشئ بمصر أيضا " بنك ناصر الاجتماعي "، حيث يقرض هذا البنك بدون فوائد في حالات معينة، مع خصم نسبة قليلة مقابل المصاريف الادارية .

هذا ، وان هذا البنك لا يعطي للمودعين أية فوائد على ودائعهم لان ذلك يخالف الغرض الذى أنشئ من أجله .

واذا ماحقق البنك أرباحا فانه يقوم بتوزيع جزء منها على المودعين باعتبار أن ودائعهم جزء من رأس المال الذى بسببه تحققت الارباح . وكذلك فان هذه الارباح لا تعد بأى حال فوائد ربوية .

وأنشئ بمصر كذلك " بنك فيصل الاسلامي المصرى" سنة 1396هـ. ومما قرره قانونه عدم التعامل بالربا أخذا وعطاء، وأداء الزكاة المفروضة شرعا ، واستثمار أموال البنك وأموال المودعين " بطريق المشاركة بأنواعها وعقودها الشرعية المختلفة". ويجوز للبنك منح قروض حسنة بشروط وضوابط

(1) د . يوسف قاسم ، المرجع السابق ، ص 180 .

تضمن تسديدها .

كما أن هذا البنك الاسلامي يقوم بكافة الخدمات المصرفية التي تضطلع بها المصارف التجارية ولا ضير في ذلك، لانها خدمات تصب في نهاية المطاف في مصب واحد وهو تسهيل المعاملات المالية .

وبالنسبة للاجر الذى يأخذه انما هو مقابل عمل يقوم به . كما أن ادارته وهيئاته تشابه بقية البنوك ، الا أنها تفترق عنها في أن لها هيئة تدعى " هيئة الرقابة الشرعية " ، وتتكون من فقهاء الشريعة الاسلامية وقانونيين، ووظيفتها تتمثل في " تقديم المشورة والمراجعة والتحقق من مطابقة معاملات البنك وتصرفاته لاحكام الشريعة الاسلامية " .

ومما جاء في الكلمة الافتتاحية لبنك فيصل الاسلامي المصرى، والتي ألقاها الامير محمد الفيصل،مايلي :

"ان هذا البنك الوليد قد وضع في خطته أن يشارك طبقا لاحكام الشريعة الاسلامية في عمليات التجارة لسد حاجات البلاد من السلع الضرورية وحاجة الجماهير للغذاء أو الكساء أو الاسكان " .

وأضاف بأن " بنك فيصل الاسلامي سيقوم في اطار الشريعة الاسلامية وأحكام فقه المعاملات بالخدمات المصرفية بكافة أنواعها التقليدية وغير التقليدية،من فتح اعتمادات سنوية واصدار خطابات الضمان والصرف الاجنبي وتأجير الخزن والاكتتاب في صكوك الاستثمار ، وغير ذلك مقابل اتعاب يتقاضاها ازاء مايقدمه من خدمات حقيقية لعملائه .

وتحقيقا للتنمية الاجتماعية يلتزم البنك بأداء الزكاة المفروضة شرعا على رأسماله حتى يطهره ، ويقوم بتوزيعها في مصارفها الشرعية " .(1)

---

(1) د . يوسف قاسم ، المرجع السابق ، ص 188 .

أما في الكويت ، فقد صدر المرسوم الاميري بالقانون رقم 72 لسنة 1977 م مرخصا بانشاء شركة مساهمة كويتية باسم " بيت التمويل الكويتي ".

وقد جاء في المادة الرابعة من وثيقة التأسيس على أن :

" الاغراض التي أسست من أجلها الشركة هي :

أولا : القيام بجميع الخدمات والعمليات المصرفية لحسابها أو لحساب الغير على غير أساس الربا سواء في صورة فوائد أو أي صورة أخرى .

ثانيا : القيام بأعمال الاستثمار مباشرة أو بشراء مشروعات أو أعمال مملوكة للغير، وذلك على غير أساس الربا ..".

وقد جاء كذلك في نهاية المادة السادسة من وثيقة التأسيس مايلي :

" وعلى وجه العموم ، للشركة القيام بسائر الاعمال والخدمات المصرفية والاعمال التي تجوزها القوانين والانظمة المرعية للمصارف، بشرط عدم التعامل بالربا ".

وفي المملكة الاردنية الهاشمية ، فقد صدر القانون رقم 13 لعام 1978، والمتعلق بالبنك الاسلامي الاردني للتمويل والاستثمار.

وقد جاء في المادة السادسة منه على أنه :

" يهدف البنك الى تغطية الاحتياجات الاقتصادية والاجتماعية في ميدان الخدمات المصرفية وأعمال التمويل والاستثمار المنظمة على غير أساس الربا ، تشمل تلك الغايات على وجه الخصوص مايأتي :

أ — توسيع نطاق التعامل مع القطاع المصرفي عن طريق تقديم الخدمات المصرفية غير الربوية ، مع الاهتمام بادخال الخدمات الهادفة لاحياء صور التكافل الاجتماعي المنظم على أساس المنفعة المشتركة.

ب ـ تطوير وسائل اجتذاب الاموال والمدخرات وتوجيهها نحو المشاركة في الاستثمار بالاسلوب المصرفي غير الربوى .

جـ ـ توفير التمويل اللازم لسد احتياجات القطاعات المختلفة، ولاسيما تلك القطاعات البعيدة عن امكان الافادة من التسهيلات المصرفية المرتبطة بالفائدة ".

وقد ورد تفسير هذه الفقرة الاخيرة في النشرة الاعلامية رقم(1)، الصادرة من البنك الاسلامي الاردني في شوال سنة1399هـ أيلول سبتمبر سنة 1979م، والتي جاء فيها بأنه من بين " دواعي اقامة هذه المؤسسة المصرفية : وجود الفريق الاخر من المواطنين الذين لا يمكنهم الافادة من أسلوب التمويل المصرفي المعتمد على نظام الفائدة،اما بسبب القناعة الدينية المبررة من جانب هؤلاء المواطنين ، أو بسبب انحصار الاسلوب المصرفي التقليدى في نطاق الاقراض على أساس الفائدة دون غيره من وسائل ".

وظهر أيضا في السودان " بنك فيصل الاسلامي السوداني" وذلك سنة 1398 هـ (1978م).

كما أنشئ في عام 1979 بنك البحرين الاسلامي،والمصرف الاسلامي الدولي في اللوكسمبورغ .

ولايفوتنا أن نشير أيضا الى أن الاتحاد الدولي للبنوك الاسلامية قد أسس عام 1977 في مكة المكرمة بعد انشاء البنك الاسلامي للتنمية.

وفوق هذا ، فقد انعقد المؤتمر العالمي الاول للاقتصاد الاسلامي في مكة مابين 21 ـ 26 شباط (فبراير) 1976 . كما انعقدت في مكة كذلك ندوة اقتصاديات النقود والمالية في الاسلام في الفترة مابين 7 ـ 12 تشرين الاول (أكتوبر)1978م .

ولم يقتصر الامر عند هذا الحد، بل من النتائج الحسنة والايجابية أن مادة الاقتصاد الاسلامي قد تم ادخالها في كليات الشريعة والاقتصاد ، وذلك في العديد من الدول الاسلامية،كما تم

انشاء مراكز للبحث العلمي لابحاث الاقتصاد الاسلامي في جدة.[1]

بعد هذا التمهيد نعالج هذا الفصل في المباحث التالية:

المبحث الاول : ماهية عقد المضاربة.

المبحث الثاني : مشروعية عقد المضاربة وطبيعته وأنواعه .

المبحث الثالث : شروط عقد المضاربة .

المبحث الرابع: البنك الاسلامي :

المبحث الاول : ماهية عقد المضاربة.

ان عقد المضاربة أو القراض يعني أن هناك صاحب مال وصاحب عمل ، فيقدم الاول ماله الى الثاني على أن يستثمره له في مشروع تجارى معين ، ويقتسمان في النهاية ماينتج عن هذا المشروع من أرباح أو خسائر.

هذا، ويحدد الطرفان في العقد مسبقا حصة كل واحد منهما من الربح الاجمالي . فقد يتفقان على نسبة مئوية من الارباح الكلية التي سيدرها المشروع.

ولا ضير أن يتعدد أصحاب الاموال والعمال في العقد ، وحينئذ تقسم عليهم الا رباح جميعا وفقا لما اتفق عليه في العقد .

وعلى هذا الاساس ، فان عقد المضاربة هو عبارة عن عقد يشترك فيه اثنان،أحدهما بالمال والاخر بعمله وخبرته ، لتحقيق مشروع استثمارى ، ويكون الربح مشتركا بينهما حسب الاتفاق على النسبة.

والمضاربة أو القراض كلمتان مترادفتان لهما نفس المدلول، انما لفظة القرا ضمستعملة عند المالكية والشافعية ، بينما المضاربة عند الاحناف والحنابلة.[2]

---

(1) — د . يوسف قاسم ،المرجع السابق ، ص (191—194)وص197،198، 201، 202، 203 .

— د . رفيق المصرى ، المرجع السابق ، ص (19 — 21).

(2) — د . يوسف قاسم ، المرجع السابق ، ص 149 .

— د . رفيق المصرى ، المرجع السابق ، ص 240 .

كما أن أهل الحجاز يستعملون لفظة القراض، أما أهل العراق فان لفظة المضاربة هي الشائعة عندهم، مقتبسين ذلك من قوله تعالى: " واذا ضربتم في الارض"(النساء: آية 101)، وقوله تعالى: " وآخرون يضربون في الارض ". (المزمل: آية 20).[1]

وكان عقد القراض سائدا في العصر الجاهلي قبل ظهور الاسلام. واعتمد عليه العرب في تجارتهم، حيث كان كل من الشيخ الكبير العاجز والمرأة والصغير واليتيم والمريض والمشغول يسلم ماله لشخص آخر، على أن تكون له نسبة معينة من الربح.

وعمل الرسول صلى الله عليه وسلم بمقتضى هذا العقد (عقد المضاربة) قبل البعثة، اذ كان يضارب في مال خديجة بنت خويلد، ويأخذ نصيبا من الربح.[2]

---

(1) محمد الزرقاني، شرح الزرقاني على موطأ الامام مالك، الجزء الثالث، مطبعة مصطفى محمد، مصر، 1936، ص 345.
هذا، وقد جاء في شرح التحفة أن القراض" بكسر القاف مأخوذ من القرض وهو مايجازى عليه الرجل من خير أو شر، لان المتقارضين قصد كل واحد منهما الى منفعة الاخر، فهو مقارضة من الجانبين.
وقيل من القرض وهو القطع لان رب المال قطع من ماله قطعة دفعها للعامل بجزء من الربح الحاصل بسعيه "(أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي، البهجة في شرح التحفة، المجلد الثاني، دار المعرفة، الطبعة الثالثة، بيروت، 1977، ص 216، 217).
(2) د. يوسف قاسم، المرجع السابق، ص 151.

المبحث الثاني

مشروعية عقد المضاربة وطبيعته وأنواعه

المطلب الاول : مشروعية عقد المضاربة .

أجاز أئمة المذاهب المختلفة عقد المضاربة ، وسندهم في ذلك أدلة من الكتاب والسنة والاجماع والقياس.(1)

1 ـ القرآن :

بالنسبة للقرآن ، يقول سبحانه وتعالى : " وآخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله "(المزمل :آية 20)، ويقول : " فاذا قضيت الصلاة فانتشروا في الارض وابتغوا من فضل الله ".(الجمعة : آية10)، ويقول أيضا : " ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم " (البقرة : آية 198).

والضرب في الارض يعني الابتغاء من فضل الله تعالى . وعموم هذه الايات يدل على جواز المضاربة بالمال .

2 ـ السنة :

أما السنة ، فقد روى ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال : " كان سيدنا العباس بن عبد المطلب اذا دفع المال مضاربة اشترط على صاحبه أن لا يسلك به بحرا ولا ينزل به واديا ، ولا يشترى به دابة ذات كبد رطبة ، فان فعل ذلك ضمن ، فبلغ شرطه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فأجازه ".

وقال ابن اسحاق : " وكانت خديجة بنت خويلد امرأة تاجرة ذات شرف ومال ، تستأجر الرجال في مالها وتضاربهم اياه ، بشيء تجعله لهم ، وكانت قريش قوما تجارا ، فلما بلغها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مابلغها ، في صدق حديثه ، وعظم أمانته ، وكرم أخلاقه ، بعثت اليه ، فعرضت عليه أن يخرج في مال لها الى الشام تاجرا ، وتعطيه أفضل ماكانت تعطي غيره من التجار ، مع غلام لها يقال له ميسرة ، فقبله رسول الله صلى الله عليه وسلم

---

(1) د . وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ص 652 .

منهما، وخرج في مالها ذلك، وخرج معه غلامها ميسرة حتى قدم الشام".[1]

وأقر الرسول صلى الله عليه وسلم هذا العقد بعد البعثة، وبقي معمولا به جيلا بعد جيل ولم ينكره أحد.

3 — الاجماع:

بينما الاجماع، فقد روي أن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم استعملوا مال اليتيم للمضاربة به فاعتبر ذلك إجماعا، لعدم انكار احد صنيعهم هذا.

وروى مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه أنه قال: " خرج عبدالله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب في جيش الى العراق، فلما قفلا مرا على أبي موسى الاشعري وهو أمير البصرة، فرحب بهما وسهل ثم قال: لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به لفعلت ثم قال: بلى هاهنا مال من مال الله أريد أن أبعث به الى أمير المؤمنين، فأسلفكماه فتبتاعان به متاعا من متاع العراق، ثم تبيعانه بالمدينة، فتؤديان رأس المال الى أمير المؤمنين ويكون الربح لكما. فقالا وددنا ذلك. ففعل وكتب الى عمر بن الخطاب أن يأخذ المال منهما. فلما قدما باعا فأربحا، فلما دفعا ذلك الى عمر قال: أكل الجيش أسلفه مثل ماأسلفكما؟ قالا: لا. فقال عمر بن الخطاب: ابنا أمير المؤمنين فأسلفكما، أديا المال وربحه. فأما عبدالله فسكت وأما عبيد الله فقال: ماينبغي لك ياأمير المؤمنين هذا، لو نقص هذا المال أو هلك لضمناه. فقال عمر أدياه. وسكت عبدالله وراجعه عبيد الله، فقال رجل من جلساء عمر يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضا. فقال عمر: قد جعلته قراضا. فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه، وأخذ عبدالله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب نصف ربح المال".[2]

---

(1) مصطفى السقا وابراهيم الابياري وعبدالحفيظ شلبي، السيرة النبوية لابن هشام، الجزء الاول، دار احياء التراث العربي، بيروت، ص 199.

(2) محمد الزرقاني، المرجع السابق، ص 345، 346.

وواضح من هذا الكلام أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه يدرك ادراكا كاملا بأن المعاملة التي أجراها ابناه هي مضاربة مشروعة. ولكن الذى أنكره هو استغلال النفوذ والسلطة، والدليل على ذلك أنه سألهما هل أسلف أبو موسى الاشعرى غيرهما. وهذا من ورع وتقوى عمر. ولذلك ألح على ادخال رأس المال وربحه في بيت مال المسلمين. غير أنه في النهاية، اهتدى الى اقتراح أحد جلسائه بأن يأخذا نصف الربح مضاربة، أما رأس المال والنصف الاخر من الربح يدخل بيت المال.

4 — القياس:

وأما بالنسبة للقياس، فقد قيست المضاربة على المساقاة. وقد عرف أبو بكر جابر الجزائرى المساقاة بأنها: " هي اعطاء نخل أو شجر أو شجر ونخل لمن يقوم بسقيه وعمل سائر مايحتاج اليه من خدمة، بجزء معلوم من ثمره مشاعافيه " (1)

وهذا يعني تضافر وتعاون المال مع العمل لانجاز مشروع ما.

---

(1) أبو بكر جابر الجزائرى، منهاج المسلم، دار الفكر، الطبعة الثامنة، بيروت، 1976، ص 335.

المطلب الثاني

طبيعة عقد المضاربة

لقد رأينا أن لعقد القراض أو المضاربة طرفين ، أحدهما يودع ماله لدى شخص آخر ، واثقا من خبرته وعمله . بينما الطرف الثاني فهو بمثابة وكيل مكلف بتنمية هذا المال عن طريق استثماره في مشروع معين من المشاريع.

وهناك في الفقه الاسلامي مايشابه هذه الطريقة كما هو الشأن بالنسبة لعقد المساقاة وعقد المزارعة . حيث نجد في عقد المساقاة طرفين ، أحدهما وهو صاحب المال أى الذى يمتلك النخل أو الشجر ، والطرف الاخر وهو العامل الذى يقوم بسقيها ورعايتها ، ويأخذ أجرا معلوما من الغلة .

وفي عقد المزارعة نجد أيضا طرفين ، أحدهما يقدم الارض والبذور والاخر وهو العامل يقوم بتعهدها ، مقابل جزء معلوم ومشاع من الغلة .

وعليه ، ففي كل من المساقاة والمزارعة نجد طرفين ، أحدهما يتقدم بماله والاخر بعمله .(1)

ومع ذلك ، فقد اختلف الفقهاء المسلمون في تكييف هذا العقد — عقد المضاربة — ، ولكن ما نرجحه من آراء هو ماذهب اليه شيخ الاسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم ، حيث قرر ابن تيمية بأن عقد المضاربة لا يمت بصلة الى الاجارة ، وانما هو " من قبيل المشاركات ، لشبهه بالمساقاة والمزارعة ".(2)

أما ابن القيم ، فقد سار على منوال أستاذه ، واعتبر أن عقد المضاربة عبارة عن " مشاركة ، هذا بنفع ماله وهذا بنفع بدنه ، وما قسم الله من ربح كان بينهما على الاشاعة . . "(3)

---

(1) عبد الرحمن الجزيرى ، كتاب الفقه على المذاهب الاربعة ، الجزء الثالث ، ذات المصدر السابق ، بيروت ، ص 34 .

(2) د . يوسف قاسم ، المرجع السابق ، ص 162 .

(3) ابن قيم الجوزية ، اعلام الموقعين عن رب العالمين ، المجلد الاول ، ص 386 .

وعلى أية حال، فان عقد المضاربة كما قال الدكتور يوسف قاسم: " ذا طبيعة خاصة، غير أنه الى الشركة أقرب، لكنها شركة ذات طبيعة متميزة من شأنها أن يساهم أحد الشريكين بماله، ويساهم الاخر بعمله وخبرته، فيكون وكيلا عن الاول في القيام بعملية التنمية والاستثمار.

وهذا النوع من الشركات يقوم على الثقة التي أولاها أحد الشريكين لصاحبه، فيودع لديه أمواله ويوكله في القيام بأعمال الادارة والتنمية ".(1)

---

(1) د. يوسف قاسم، المرجع السابق، ص 162.

المطلب الثالث

أنواع عقد المضاربة وركنها .

أ — أنواع عقد المضاربة :

المضاربة نوعان : اما أن تكون مطلقة أو مقيدة .

فالمضاربة المطلقة تعني أن يقدم رجل ماله لاخر دون أن يقيده بأى شرط ، على أن يكون الربح بينهما بنسبة معينة كالنصف وغيره .

أما المضاربة المقيدة كأن يعطي ماله لشخص آخر ، شريطة أن يعمل بها في البلدة الفلانية وفي سلعة خاصة وفي وقت محدود ، أو أنه مقيد بأن يبيع ولا يشترى الا من شخص معين .

وكون المضاربة مؤقتة ولا تتم الا بينه وبين شخص معين ، من الامور التي أجازها أبو حنيفة وأحمد ولم يجزها مالك والشافعي .

وقد أجاز أبو حنيفة وأحمد أيضا ، اضافتها الى المستقبل كأن يقول صاحب المال الى المضارب : ابدأ العمل به في يوم كذا من الشهر الفلاني بخلاف مالك والشافعي .

كما أجاز الحنابلة والزيدية تعليق المضاربة على شرط، كأن يقول رب المال الى العامل اذا قبضت ديني الذى هو في ذمة فلان فضارب به ، ولم يجز هذا التعليق كل من الحنفية والمالكية والشافعية .(1)

ب — ركنها :

ان ركن عقد المضاربة هو الايجاب والقبول .

والالفاظ التي يؤدى بها الايجاب هي لفظ المضاربة أو المقارضة أو المعاملة أو مايؤدى الى نفس معنى هذه الالفاظ كأن يقول

---

(1) د . وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ص 654، 655 .

رب المال للعامل : ضارب بهذا المال أو قارض أو اعمل به ، والناتج بيننا مناصفة أو غير ذلك .

والقبول يتم بقول المضارب قبلت أو أخذت أو غيرها . وهكذا ينعقد العقد اذا ما اقترن الايجاب بالقبول (1)

---

(1) د . وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ص 656 .

المبحث الثالث

شروط عقد المضاربة

لقد وضع الفقهاء شروطا لصحة هذا العقد حتى لا يترك لاهواء ونزوات أطرافه، وحتى لا يستغل أحدهما الاخر بأى طريق من طرق الاستغلال.

وتتعلق هذه الشروط برأس المال، وبالربح الناتج من استثماره.

أولا : شروط رأس المال :

الشرط الاول : وجوب أن يكون رأس المال نقدا وليس عروضا :
ومعنى هذا الشرط أن يكون رأس المال نقودا، سواء كانت مضروبة أم مصكوكة، أى بعبارة أخرى نقودا متداولة في الحياة العملية. ومنعت العروض أو البضائع من أن تكون رأس مال حتى لا يكون هناك استغلال، لان أسعار السلع خاضعة للارتفاع والهبوط، وهذا مما يسبب استغلال أحد الطرفين للاخر.

جاء في المحلى لابن حزم في هذا الشأن مايلي : " والقراض انما هو بالدنانير والدراهم. ولا يجوز بغير ذلك الا بأن يعطيه العرض فيأمره ببيعه بثمن محدود، وبأن يأخذ الثمن فيعمل به قراضا. لان هذا مجمع عليه، وماعداه مختلف فيه ولا نص بايجابه ولا حكم لاحد في ماله الا بما أباحه له النص.

وممن منع من القراض بغير الدنانير والدراهم الشافعي ومالك وأبو حنيفة وأبو سليمان وغيرهم ".(1)

---

(1) أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، المحلى، الجزء الثامن، منشورات المكتب التجارى للطباعة والتوزيع، بيروت، ص 247.

هذا ويقول الدكتور يوسف قاسم : " أن هذا الشرط يعتبر الان في حكم الشروط البدهية المسلمة ، خاصة فيما يتعلق بالتعامل مع البنوك ".(1)

الشرط الثاني : أن لا يكون هذا المال دينا في ذمة المستثمر: وهذا تفاديا لكل احتمال، لان المدين قد يكون معسرا أوما شاكل ذلك، ولذلك رأى جمهور الفقهاء أن لا يكون دينا على عاتقه .

جاء في الموطأ : " قال مالك في رجل أسلف رجلا مالا ، ثم سأله الذى تسلف المال أن يقره عنده قراضا، قال مالك : لاأحب ذلك حتى يقبض ماله منه ثم يدفعه اليه قراضا ان شاء أو يمسكه ".(2)

ويرى الدكتور يوسف قاسم أن " أهمية هذا الشرط والذى قبله تبدو في الحالات التي ينشأ القراض فيها بين الافراد ، أما في حالة التعامل مع البنوك فانهما يعتبران من الشروط المفروض توافرهما بداهة ".(3)

اضافة الى هذين الشرطين ، هناك شرطان آخران أحدهما أن يتم تسليم رأس المال الى العامل ، وهو شرط بدهي ، لانه حتى يتمكن العامل من عملية التنمية لا بد له من أن يتسلم المال ليعمل به ، وعليه فلا بد أن يسلمه اياه صاحب المال بأى طريق .

أما الشرط الاخر فهو أن يكون رأس المال معلوما، أى أن يكون محل العقدمعلوما علما ينفي كل جهالة ، وهذا الشرط تطبيق للقواعد العامة في العقود .(4)

---

(1) د . يوسف قاسم ، المرجع السابق ، ص(153 ـ 155).

(2) جلا ل الدين عبدالرحمن السيوطي ، تنوير الحوالك شرح على موطأ مالك ، الجزء الثاني ، مكتبة ومطبعة المشهد الحسيني ، القاهرة ، 1358هـ ص 182.

(3) د . يوسف قاسم ، المرجع السابق ، ص 156 .

(4) د . يوسف قاسم ، المرجع السابق ، ص 156، 157 .

ثانيا : شروط الربح .

يشترط في الربح أن يكون :

1 ـ محدد النصيب: بمعنى أن كل واحد من الطرفين يعرف نصيبه من الربح ان كان سدسا أو ربعا أو نصفا أو ثلثا أوما الى ذلك ، تفاديا لكل نزاع قد ينشأ فيما بعد .

يقول ابن حزم الظاهرى : " ولا يجوز القراض الا بأن يسميا السهم الذى يتقارضان عليه من الربح كسدس أو ربع أو ثلث أو نصف ، أو نحو ذلك ، ويبينا ما لكل واحد منهما من الربح ، لانه ان لم يكن هكذا لم يكن قراضا ولا عرفا مايعمل العامل عليه فهو باطل ".[1]

غير أنه اذا تمكنا من تحديد نصيب الربح من خلال القرائن الدالة عليه ، فان العقد يكون صحيحا ، كأن يقول المضارب للعامل : تاجر بهذا المال وماينتج عنه من ربح يكون مشتركا بيننا . فهذا الكلام يدل بدون أدنى شك على أن الربح مناصفة بينهما ، أى أن المضارب يأخذ نصف الربح ، ويأخذ العامل نصفه الاخر ، ويتم العقد على هذا الاساس.[2]

2 ـ شائعا في مجموع الربح : أى أن يكون نصيب كل واحد منهما مشاعا وغير معين ، أو بعبارة أخرى يكون ثلثه أو ربعه مشاعا في مجموع الربح .

بعد هذا يتبادر الى الذهن السؤال التالي : هل يجوز اشتراط ضمان المال من قبل عامل المضاربة اذا وقعت خسارة أم لا ؟

---

(1) أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم ، المحلى ، الجزء الثامن ، ادارة الطباعة المنيرية ، مصر ، 1350 م ، ص 247 ، 248 .

(2) د . يوسف قاسم ، المرجع السابق ، ص 158 .

الاصل هو أن العامل المضارب لا يتحمل أية خسارة . فاذا وقعت خسارة فانها تخصم من الربح . كما أنه اذا تجاوزت الخسارة الربح فتؤخذ من أصل رأس المال . وهذا يعني أن الخسارة تقع على صاحب رأس المال . ومن جهة أخرى ، اذا لم يتحقق أي ربح ، فان العامل لا يأخذ أي شيء.(1)

غير أن العامل يسأل مع ذلك في حالتين اثنتين وهما :

أ ــ اذا وقع منه تعد أو اهمال متعمد للاموال المودعة لديه ، فحينئذ يسأل .

ب ــ اذا "ضمن رب المال عقد القراض شروطا يقصد من ورائها المحافظة على أمواله ، فخالفها العامل .

روى الدار قطني عن حكيم بن حزام أنه "كان يشترط على الرجل اذا أعطاه مالا مقارضة أن لا تجعل مالي في كبد رطبة ولا تحمله في بحر ، ولا تنزل به بطن مسيل ، فان فعلت شيئا من ذلك فقد ضمنت مالي ".

واذا ماخالف العامل الشروط ، يعتبر بمثابة فضولي ، وصاحب المال حر في أن يمضيها أو لا يمضيها .(2)

---

(1) د . محمود أبو السعود : " الاستثمار الاسلامي في العصر الراهن " ، مجلة المسلم المعاصر ، العدد الثامن والعشرون ، 1401هـ / 1981م ، ص 114، 115 .

(2) د . يوسف قاسم ، المرجع السابق ، ص 163 ، 164 .

المبحث الرابع

البنك الاسلامي

أذكر بادئ ذي بدء أن هناك فقهاء مسلمين في العصر الحاضر قد عالجوا مسألة البنك اللاربوي، ووضعوا لها حلولا تتلائم مع الشريعة الاسلامية، مع الاعتراف بما لا يتعارض معها.

ومن بين هؤلاء السيد باقر الصدر، وهو من كبار فقهاء النجف حيث وضع هذا الفقيه مؤلفا سماه " البنك اللاربوي في الاسلام "، وهو عبارة عن أطروحة لتجنب الربا، ودراسة لكافة أوجه نشاطات البنوك في ضوء الفقه الاسلامي. وعليه، سوف نتولى فيما يلي من صفحات اعطاء خلاصة لاهم أفكاره المتعلقة بالبنك اللاربوي، كما وردت في مؤلفه " البنك اللاربوي في الاسلام " السابق ذكره.

موقفه من أطروحة البنك اللاربوي:

يرى محمد باقر الصدر عند شروعه في كتابة هذا المصنف أنه ينبغي التفرقة بين موقفين اثنين فيما يخص أطروحة البنك اللاربوي.

فالموقف الاول يتمثل في تطبيق هذه الاطروحة ضمن نظام اسلامي شامل، وهاهنا تتيسر المسألة وتؤتي هذه الاطروحة أكلها.

أما الموقف الثاني، فيتجلى لنا في طرح هذه الاطروحة في مجتمع لا زال الاسلام يحبو فيه ولم يتغلغل جيدا. ففي هذه الحالة ينبغي ايجاد صيغة تلائم هذا الواقع، ليقع التعايش، ذلك أن تطبيق هذه الاطروحة حينئذ يكون محصور النطاق.(1)

---

(1) السيد محمد باقر الصدر، البنك اللاربوي في الاسلام، دار الكتاب اللبناني، الطبعة الثانية، بيروت، 1973، ص(5 — 7).

المعالم الاساسية لسياسة الاطروحة المقترحة :

في حديثه عن سياسة الاطروحة المقترحة، يلاحظ المؤلف بأنه يتحتم علينا أن ننطلق من الموقف الثاني، غير أنه ينبغي مراعاة ثلاثة أمور جوهرية :

1 ـ يجب ألا يكون البنك المقترح منافيا لاحكام الشريعة الاسلامية .

2 ـ ينبغي أن يكون هذا البنك قادرا على العمل والتحرك في اطار الواقع المعاش.

3 ـ يجب أن تؤدى الصيغة الاسلامية للبنك الى انجاحه لا بوصفه مؤسسة تجارية تهدف الى الربح فحسب، بل يجب أن يؤدى دوره كاملا كما كانت تؤديه البنوك السابقة.(1)

أما المعالم الاساسية للسياسة المصرفية الجديدة فانه يوجزها فيمايلي :

1 ـ العمل على ابراز العنصر البشرى في النشاطات المصرفية ليكون مصدر دخل، فالمصرف وفقا لهذا الاتجاه يعتبر عاملا، أما العمولة التي يتقاضاها فهي بمثابة أجرة عمل، وبهذه العمولات يتسع اطار دخله، وهذا يستتبع التعفف عن فائدة القرض باعتبارها أجرة عن رأس المال .

2 ـ العمل على الاحتفاظ للبنك بدور الوساطة بين المودعين والمستثمرين، وصياغة هذا الدور في شكل قانوني يبين موقفه منهم .

ولا يفت في عضد البنك مايحوطه من معاملات ربوية، لانه وان كان الواقع كذلك، فانه يعد بذرة تحمل في طياتها التغيير الاسلامي .

---

(1) محمد باقر الصدر، المرجع السابق، ص (8 ـ 10).

3 — تهيؤه لتقبل هذه التجربة الاسلامية ، وبالتالي التضحية ببعض الربح ، أو بشيء من المخاطرة ان اقتضى نجاح الاطروحة ذلك .

وهذا الامر ، لا يجعل من موء سسي البنك اللاربوي تجارا فحسب، بل رجال رسالة يعملون على تبليغها الى البشرية قاطبة . ومن هنا كان عليهم ألا يتأثروا بظروف عالمنا المعاصر الذى يسوده الربا .

4 — البحث عن متنفس له ، لكي يتمكن من الاقتراض بلا فائدة في هذا العالم الذى يزخر بالربا .

فهو حينما يقرض الاشخاص أو الهيئات يتعفف عن الفائدة ، أما اذا أودع في بنوك أشخاص أو حكومات لا تدين بالاسلام ، فانه يأذن لنفسه أخذ الفائدة ، والمسوء ول عن ذلك هو الوضع الفعلي لتلك البنوك ، كما أن هذه المعاملة تستند الى أحكام فقهية قال بها علماء مسلمون ، كاتفاق علماء المذهب الامامي على جواز أخذ الزيادة من الكافر غير الذمي ، وكذا غيرهم من الفقهاء المسلمين كالامام أبي حنيفة .(1)

نظام البنك اللاربوى :

عولج هذا النظام في فصلين ، فخص الاول منه لمسألة الربا وهي المشكلة الاساسية في البحث ، والمتمثلة بالنسبة للبنوك الراهنة في الايداع والاقراض بفائدة .

ويتم القضاء على هذا التناقض بين الربا الذى تتعاطاه هذه البنوك ، وأحكام الشريعة الاسلامية ، بتقديم أطروحة تنظم علاقات البنك بالمودعين والمستثمرين على أسس جديدة تختلف عن نظام الايداع والاقراض بفائدة .

---

(1) محمد باقر الصدر ، المرجع السابق ، ص (11— 14) .

أما الفصل الثاني، فعرضت من خلاله الوظائف الاساسية للبنوك على ضوء الاطروحة السابقة.

وسنقتصر على ابراز أهم ماجاء في الفصل الاول من هذا الكتاب، لانه هو الذى يعطينا فكرة واضحة المعالم عن أطروحته في مجال البنك اللاربوى.

ففي مقدمة الفصل الاول أشار المؤلف الى موارد البنك المالية، حيث تتكون من رأس المال المدفوع، بالاضافة الى الارباح غير الموزعة والودائع التي يحصل عليها، وهي تمثل جزءا كبيرا من موارده.

وأهم نشاطات البنك الربوى تتمثل في الاقتراض بفائدة، وذلك في حالة قبوله للودائع الثابتة، وبدون فائدة في حالة قبوله للودائع المتحركة. واذا أقرض فانه يقرض بفائدة أكبر.

وتتبدى أهمية البنك في الدور الذى يلعبه في تجميع رؤوس الاموال، وذلك باغراء المودعين بالفائدة وتحويل تلك الاموال الى ميدان الاستثمار، في صورة قروض لرجال الاعمال وسائر المشاريع.

وعليه، فان طبيعة العلاقة التي تربط البنك بالمودعين والمستثمرين من الناحية الاقتصادية، هي علاقة وسيط بين رأس المال والعمل. أما طبيعتها من الناحية القانونية، فقد جزأها القانون الرأسمالي الى علاقتين اثنتين:

- الاولى: هي علاقة البنك بالمودعين، وهو في هذه الحالة يحتل مركز المدين في مقابلة الدائنين وهم المودعون.
- الثانية: وهي علاقة البنك بالمستثمرين، أى رجال الاعمال الذين يقترضون النقود، فهو في هذه الحالة في مركز الدائن، بينما رجال الاعمال في مركز المدينين.

وهذا يدل على أنه لاتوجد أية علاقة بين المودعين ورجال الاعمال، فكلا هما مرتبط بالبنك حسب مركزه القانوني كدائن أو كمدين للبنك. كما أن هذا يدل على أن البنك

أضحى طرفا أصيلا في هاتين العلاقتين المستقلتين.
فالبنك يدفع للمودعين فوائد ، بينما يتقاضى من رجال الاعمال فوائد أكبر.

وعلى هذا الاساس،فان الربا يتجلى بشكل واضح في نظام الايداع والاقراض. الا أن الفكرة الجوهرية المعروضة تقلب رأسا على عقب تلك العلاقة القانونية السابقة،التي كانت تربط البنك بالمودعين والمستثمرين ، بحيث تصبح هناك علاقة قانونية مباشرة بين المودعين والمستثمرين،ولا يفقد البنك صفته كوسيط.

تنظيم علاقات البنك في مجال الودائع الثابتة :

ان عملية ايداع هذه الودائع وعملية تقديمها للمستثمرين يمكن مزجها في علاقة واحدة يطلق عليها في الفقه الاسلامي "المضاربة". ويعرف الصدر المضاربة في الفقه الاسلامي بأنها " عقد خاص بين مالك رأس المال والمستثمر على انشاء تجارة يكون مالها من الاول والعمل على الاخر ، ويحددان حصة كل منهما من الربح بنسبة مئوية ، فان ربح المشروع تقاسما الربح وفقا للنسبة المتفق عليها ، وان ظل رأس المال كما هو لم يزد ولم ينقص لم يكن لصاحب المال الا رأسماله وليس للعامل شيء.... وان خسر المشروع وضاع جزء من رأس المال أو كله تحمل صاحب المال الخسارة ، ولا يجوز تحميل العامل المستثمر وجعله ضامنا لرأس المال الا بأن تتحول العملية الى اقراض من صاحب رأس المال ، وحينئذ لا يستحق صاحب رأس المال شيئا من الربح ".

وحتى ينطبق نظام المضاربة ينبغي تصور الاعضاء المشتركين فيها ، وهم ثلاثة :

1 ـ المودع باعتباره صاحب المال ، ويسمى (المضارِب).
2 ـ المستثمر باعتباره عاملا ، ويسمى (العامل أو المضارَب).
3 ـ البنك باعتباره وسيطا بين الطرفين،ووكيلا عن صاحب المال في الاتفاق مع العامل.

ولكي يقوم البنك بدور الوساطة هذا، ينبغي توافر عدة شروط في المودع والمستثمر.

فشروط المودع تتمثل فيما يلي :

1 — ينبغي أن يلتزم المودع بابقاء وديعته في البنك لمدة لا تقل عن ستة أشهر، والا رفض البنك التوكل عنه .

2 — ينبغي على المودع أن يقر الصيغة التي يقدمها البنك للمضاربة بما فيها من شروط.

3 — التزام المودع لوديعة ثابتة بفتح حساب جار مع البنك .

ولا يحتد بضآلة الوديعة الثابتة التي يقدمها المودع، لان البنك لا يقيم علاقة مستقلة للمضاربة بكل وديعة ثابتة ، بل هي تمتزج ببحر الودائع الثابتة . كما أن عقود المضاربة تنصب على البعض منها .

وكذا الامر بالنسبة للمضارب العامل (المستثمر) ، لكي يتوسط بينه وبين المودعين ويتفق معه على عمولة ، ينبغي أن تتوافر فيه الشروط التالية :

1 — أن يكون أمينا ، ويشهد على أمانته شخصان يعرفهما البنك .

2 — ينبغي أن يقتنع البنك بكفاءة المستثمر وقدرته على استثمار المال في ميدان قليل المخاطرة، أو على الاقل يتوقع نتيجة طيبة من المشروع، كما أنه ينبغي أن يكون المستثمر خبيرا بالميدان الذى سيستثمر فيه المال .

3 — ينبغي أن تكون العملية التي يريد العامل استثمار المال فيها محددة ومفهومة لدى البنك ليقدر نتائجها واحتمالاتها .

4 — يؤثر الشخص الذى سبق له أن تعامل مع البنك ، وكانت له سابقة حسنة.

5 — ينبغي عليه الخضوع للشروط المملاة من البنك ، وتتمثل في :

أ ـ الشروط الخاصة بتقسيم الارباح .

ب ـ أن تكون الاعمال المالية المتعلقة بذلك الاستثمار الخاص بواسطة البنك ، وذلك بأن يفتح حسابا جاريا للمضاربة ويودع فيه ودائعها المتحركة .

جـ ـ الزام المستثمر بامساك سجلات دقيقة لذلك الاستثمار، وقد يقتضي الامر أن تكون قانونية بشهادة محاسب قانوني .

وجدير بالذكر ، أن البنك اللاربوي بامكانه أن يتعامل مع التاجر أو الصانع الصغير، كما يتعامل مع شركة أو تاجر كبير. وأجور المحاسب القانوني يقتطعها البنك من مجموع أرباح الصفقات قبل التوزيع .

د ـ يفتح البنك اضبارة يرفق فيها كل مايختص بتلك العملية من معلومات وأخبار من بداية تنفيذ العقد الى نهايته . والعامل مكلف بتزويد البنك بكل مايتعلق بتلك العملية .

ويحدد البنك طريقة الاتصال به لتزويده بالمعلومات ، فقد يعد استمارات لهذا الشأن ، كما أنه يكون من حق العميل الاتصال به هاتفيا .

واضافة الى ماتقدم ، هناك شروط تتعلق بالعمل وظروفه ، تفترق من عمل لاخر، لا يمكن تحديدها بصيغ عامة .

وعندما تتوفر شروط كل من المودع والمستثمر ، يتقدم البنك للعمل كوسيط ، وذلك بعد النظر في العملية التي ستقع فيها المضاربة والتأكد من نتائجها .

ومن ناحية أخرى ، يجب على البنك الا يؤجل استثمار الودائع الثابتة ، متعللا بتعاليل أخرى .[1]

---

(1) محمد باقر الصدر ، المرجع السابق ، ص (25 ـ 30) .

حقوق الاعضاء (المودع والبنك والعامل المستثمر) :

ان العضو الاول في عقد المضاربة يتمثل في مجموع المودعين للودائع الثابتة ، ولا يأخذ البنك هذه الودائع باعتبارها قروضا كما هو الامر بالنسبة للبنوك الربوية . فالودائع تندمج ببعضها البعض ويصبح صاحب المال هو مجموع هؤلاء ، وكل مودع يأخذ في النهاية ربحا بنسبة وديعته بالنسبة للمجموع الكلي .

والدافع الذي يدفع المودعين للايداع عادة يتفرع الى ثلاثة أمور :

أ ـ كون الوديعة مضمونة ، فالبنك يضمنها بوصفها قرضا .

ب ـ الدخل المدفوع لصاحبها باسم الفائدة .

جـ ـ قدرة المودع على استرجاعها أو السحب عليها في نهاية الاجل المحدد لها .

والبنك هو الذي يضمن للمودع وديعته ، فالذي لا يجوز شرعا هو أن يفرض الضمان على المستثمر العامل . والبنك يضمنها باعتباره جهة ثالثة (وسيط) ، بامكانها التبرع للمودع بضمان ماله . والبنك لا يضمنها على أساس أنها قرض كما هو الامر في البنك الربوي . وبذلك تحقق العنصر الاول للدافع بالنسبة للمودع .

أما الدخل الذي يحصل عليه المودع والمعبر عنه بالفائدة ، يمكن الاستعاضة عنه بنسبة مئوية من الربح يأخذها صاحب المال من عقود المضاربة ويتفق عليها مع العامل .

وهذا الربح يتوقف على الربح الذي تحققه تلك المضاربات ، فاذا كان هناك ربح ، فيأخذ كل مودع ربحا بنسبة وديعته بالنظر الى المجموع الكلي لتلك الودائع . أما اذا خسر المشروع فلا يحصل على أي شيء . غير أن احتمال الخسران في الحقيقة ضعيف ، لان المضاربة لا تتعلق بكل وديعة على حدة ، وانما تندمج الودائع مع بعضها ، واذا تحقق الربح في بعضها وزع ربحها

بحسب النسب بعد تغطية ماقد حصل من خسائر.

ونظرا للظروف الموضوعية التي يعيش فيها البنك اللاربوي، يجب ألا تقل النسبة المئوية للربح عن نسبة الفائدة في البنوك الربوية. بل يجب أن تزيد نسبة الربح في البنك اللاربوي عن نسبة الفائدة، ليكون أكثر اغراء وجلبا لرؤوس الاموال، وخصوصا أن المودع يعرف بأنه لا يستحق شيئا اذا لم يكن هناك ربح، بينما فائدة البنك الربوي مضمونة. والربح موجود ولكن النسبة المقدرة للربح قد تنقص لانها تخضع للظروف العامة التي تكتنف عمليات الاستثمار، كما أن حجم الوديعة نفسه قد لا يستثمر جزء منه لذلك تقل نسبة الربح.[1]

والبنك هو العضو الثاني، وهو لا يعتبر عضوا في عقد المضاربة، وانما هو وسيط بين المودعين الذين يودعون أموالهم والمستثمرين لهذه الاموال.

ودوره فعال في اتاحة الفرصة للجمع بين أصحاب المال وأصحاب الاعمال، للقيام بمشاريع في المجال الصناعي أو التجارى. لذلك فان عمله هذا يستحق جعالة.[2]

أما العضو الثالث فهو العامل المستثمر، حيث أنه هو الذى يضارب بأموال المودعين. وللبنك في هذا الشأن دور كبير يلعبه، فهو ينظر ويدقق في رجال الاعمال المستثمرين لهذه الاموال من حيث خبرتهم وتجربتهم وأمانتهم. كما أنه يقوم بدراسة الظروف الاقتصادية التي تتم فيها المضاربات هل تنتج عنها أرباح أم لا؟، ويتابع المستثمرين في الميدان حتى لا يقع التلاعب أو اخفاء الربح من طرفهم.[3]

---

(1) محمد باقر الصدر، المرجع السابق، ص (31 ـ 35).
(2) محمد باقر الصدر، المرجع السابق ص (41 ـ 43).
(3) محمد باقر الصدر، المرجع السابق ص 48 ومابعدها.

مناقشة أطروحته :

يبدو من خلال كلام الصدر أنه غير موافق على التغيير الجذري الفوري للبنوك الربوية، وبمعنى آخر انه يريد التغيير المرحلي التدريجي . فهو لا يهمل الواقع المعاش، والدليل على ذلك أنه يتصور أطروحته في ظل واقع لم يتمكن فيه النظام الاسلامي من كل نواحي الحياة.

ويلاحظ كذلك أنه يركز على الجانب الديني لموظفي البنك الاسلامي، لان هذا الجانب يجعلهم يجتهدون في تفادي الخسارة، وذلك عن طريق انتقاء المشاريع المربحة واختيار الخبراء الاكفاء.

وهو منطقي في ذلك، فبدون النزعة الدينية يتعرض البنك للاخفاق لا محالة، لان أساس تكوينه هو استبعاد أمر خطير لا يقره الاسلام وهو الربا.

وأرى أنه، زيادة على هذا لا بد من ادخال عنصر الاعلام حتى يشتهر البنك الاسلامي . ذلك أن الجمهور اذا ماعلم بأنه سيدر ربحا حلالا وأكبر من الفائدة التي تمنحها البنوك الربوية، فانه بلا شك سيتدفق على هذا البنك بايداعاته المختلفة، وبالتالي يسمو رأسماله، وتكثر المشاريع الانتاجية في المجتمع، وينتعش الاقتصاد في نهاية المطاف.

ومما يجعل الامر أكثر جدية أن الصدر يربط الصلة بين المودعين والمستثمرين مباشرة حتى يكون أصحاب الاموال على دراية وعلم بأصحاب المشاريع والاعمال . وهذا تطبيقا لفكرة المضاربة الموجودة في الفقه الاسلامي . وهذه الفكرة تجعل المودعين يشاركون بأموالهم والمستثمرين بأعمالهم . وهذا الامر لا نجده في البنك الربوي، لانه حينما يأخذ الفائدة من المقترض، وهي محددة سلفا بنسبة مئوية، فانه يضرب صفحا عنه وماآل اليه حاله من افلاس أو غيره . أما فكرة المضاربة فانها

تنظر الى نتائج المشروع الذى استثمر فيه المقترض المال، لانه قد يحقق أرباحا وقد يخسر في ذات الوقت اذا لم تساعد الظروف.

اذن فنظام المضاربة انساني في جوهره ، بخلاف نظرية الربا المعمول بها في البنوك الربوية.

أما الاجر أو الجعل الذى يأخذه البنك عن كل عملية مصرفية يقوم بها ، فذلك جائز لانه مقابل عمل أو خدمة. وجدير بالذكر ، أن الخدمات المصرفية تقوم بها البنوك الاسلامية شأنها في ذلك شأن البنوك الربوية.

وفي تقديري ، أن فكرة المضاربة فيها عدل ، ولا تحابي أحدا على الاخر ، بحيث لا تخصص ربحا أو خسارة معينة لشخص دون آخر. فاذا كانت هناك أرباح تقسم حسب ما اتفق عليه ، واذا وقعت خسارة فلا يعوضها الا صاحب رأس المال دون صاحب العمل، لان هذا الاخير يكفيه أنه خسر وقته وأتعب نفسه .

ولضمان نجاح المشروعات الانتاجية ، يضع الصدر شروطا متعلقة بالمودع والمضارب والعملية الانتاجية. وهذه تفصيلات منطقية لدرء الخسارة. وللبنك الاسلامي في هذا الشأن سلطة تقديرية واسعة، فقد يوجد من الاسباب مايراه مناسبا لانجاح العمليات الانتاجية التي تقع فيها المضاربة.

هذا ، وحتى يمكن تطبيق فكرة البنك الاسلامي بشكل سليم وفعال أرى أنه ينبغي أن تكون هناك العزيمة الصادقة في انجاحها وتوفير الجو الاسلامي الملائم لها .

خلاصة الباب الثالث

بعد استعراضنا للاراء المعاصرة في الفوائد في الفصل الاول من هذا الباب ، تجلى لنا أن الاتجاه المحرم للفوائد باعتبارها ربا ، لم يقتصر على هذا التحريم بل قدم البديل الاسلامي لها وهو تطبيق نظام المضاربة في المؤسسات المالية .

فالشيخ محمد عبده وهو في طليعته ينادي بضرورة تطبيق هذا النظام كحل للقضاء على فكرة الفوائد . ذلك أن الفوائد التي تمنحها صناديق التوفير كما هو ظاهر من كلامه أمر محرم ، لانها زيادة عن رأس المال لم تكن نتيجة جهد أو عمل . لذلك وجب استبدالها بطريقة يشترك فيها صاحب رأس المال مع العامل ، وفقا للاحكام المنظمة لشركة المضاربة .

أما الشيخ محمود شلتوت ، فقد رد بحماسة على مجيزي الفوائد معتبرا أنها ليست طريقا مستقيما للتنمية وتقدم الامم ، وأشار الى المبادئ الانسانية التي يدعو اليها الاسلام والتي ترمي في النهاية الى خلق جو من التعاون والتآزر بين من يملك المال ومن لا يملكه . ورد كذلك على الذين يشبهون الربا بالسلم ، وعلى الذين يعتبرون بأن الربا المحرم هو الربا المضاعف أضعافا مضاعفة . واعتبر أن قاعدة " الضرورات تبيح المحظورات " لا يمكن الاخذ بها في وقتنا الحالي .

غير أن الشيخ محمود شلتوت مالبث أن أجاز الفوائد بعد عشر سنوات من كلامه هذا . ولا ندري الظروف التي حملته على اقرارها يومئذ ، أهو اجتهاد منه أم أن هناك ظروفا أثرت عليه . ومهما يكن ، فقد اتضح في آخر حياته كما مر معنا أنه رجع الى كلامه الاول القاضي بالتحريم .

بينما الاستاذ عبدالله دراز ، فاننا نجده لا يعترف بأية صورة من صور الربا ، فالكل داخل في دائرة الحرمة . ويرى عند تطرقه الى القروض أن العدل ماقرره الشرع الاسلامي ، فاذا

أريد أن تكون العلاقة الموجودة بين المقرض والمقترض عادلة، فلا مناص من تحويلها الى شركة تضامنية يشترك فيها المقرض في الربح والخسارة شأنه شأن المقترض. أما أن يستأثر المقرض وحده بالربح دون أية خسارة، فذلك هو الجور بعينه .

ويسير في هذا الاتجاه أيضا الشيخ محمد أبو زهرة، حيث يرى ضرورة اشتراك صاحب المال في الخسارة أيضا، تطبيقا للمعاملة الشرعية (المضاربة) . كما لا يقر بأي حال اكتساب المال عن طريق الزمن، لانه لا يمكن أن يكون سببا في انتاج المال . ولا يعترف أيضا بالرأي المفرق بين القروض الانتاجية والقروض الاستهلاكية، فالكل سواء في التحريم .

أما الدكتور محمد محمد الفحام فمثله مثل الدكتور عبد الحليم محمود، اذ يعتبران الفوائد ربا محرما، لان النصوص قاطعة في هذا الشأن . والامر كذلك بالنسبة لقرارات وتوصيات مؤتمر مجمع البحوث الاسلامية المنعقد بالقاهرة سنة 1965، حيث حرم كل أنواع القروض بفائدة وحتى الفوائد اليسيرة . أما ما تأخذه البنوك عن الخدمات التي تقدمها للمجتمع، فهي ليست من قبيل الربا .

وهناك علماء كثيرون ممن وقفوا موقفا ضد الفوائد وقد اقتصرنا هنا على بعضهم على سبيل التمثيل لا الحصر.

وعند انتقالنا الى الاراء المجيزة للفوائد، وجدنا من يرى أنه ينبغي أن تباح الفوائد فيما يتعلق بالقروض الانتاجية دون الاستهلاكية كالاستاذ معروف الدواليبي والشيخ عبد الرحمن عيسى . والحقيقة أن الاسلام لم يفرق بين نوع دون آخر، كما أنه يدعو الى تطبيق فكرة عادلة وهي " المضاربة" في مجال الاستثمار.

وهناك من يبرر الفوائد على أساس أن صندوق التوفير يستثمر الاموال المودعة لديه، أي وكأن هناك مضاربة

كما يرى ذلك الشيخ عبد الرحمن عيسى . والحق أن المضاربة هي مشاركة في الربح والخسارة، وليس في الربح المضمون للدائن فقط، كما ورد ذلك أيضا في القضية التي طرحت على الاستاذ عبد الوهاب خلاف.

وهناك من يعتبر أن الفوائد المحرمة هي الفوائد المركبة أي الربا المضاعف كالاستاذ توفيق القصار . بينما تعتبر الشريعة الاسلامية كل زيادة حرام مهما قلت.

الى جانب هذا، نجد الدكتور نصر فريد واصل يعتبر أن الربا لا يكون في الاوراق المالية وانما هو مقصور على الذهب والفضة . وقد رددنا على ذلك بأن الاوراق المالية قد حلت محل الذهب والفضة . وفي وقتنا هذا حلت محل الاوراق والعملات الورقية الشيكات وغيرها، ولا ندري غدا ما الذي يحل محلها . فهي ليست سلعا وانما وسائل لتقويم السلع.

ومن جهة أخرى ، يبرر الدكتور الزيادة في القروض الانتاجية، لانها تستثمر. لذلك وجب رد قيمتها الحقيقية ، متناسيا في ذلك ما تقتضيه أحكام شركة المضاربة . وتناسيه هذا يظهر أيضا في تكييفه للايداع في البنك بأنه مضاربة لتبرير الزيادة الممنوحة .

أما الدكتور السنهوري ، فانه في حقيقة الامر لا يقر الفائدة اطلاقا، ولكنه يتسامح معها اذا دعت اليها الحاجة ، فاذا ما رفعت عاد التحريم الى أصله ، وبخاصة اذا ما حل النظام الاشتراكي محل النظام الرأسمالي .

أما فيما يتعلق بالفصل الثاني وهو البديل المقترح ، فلقد رأينا أن هناك بنوكا اسلامية كثيرة أنشئت في عالمنا الاسلامي ، وهي وان كانت تستبعد الفوائد (الربا) من معاملاتها، الا أنها لا ترفض العمليات المصرفية التقليدية التي لا علاقة لها بالربا . وهي تطبق كبديل عن الفائدة فكرة المضاربة أو القراض .

والمضاربة هي عقد يشتمل على طرفين أحدهما يقدم ماله والاخر عمله ، والربح المتحصل من المشروع الانتاجي الذى ساهما فيه يكون بينهما حسب الاتفاق . أما اذا وقعت خسارة ، يكون صاحب رأس المال قد خسر ماله والعامل عمله وجهده .

وقد رأينا أن العلماء استندوا في اجازهم لهذا العقد الى الكتاب والسنة والاجماع والقياس . أما طبيعته ، فهي تقترب من الشركة ، غير أن لهذه الشركة طبيعة خاصة بها . كما مر بنا أن المضاربة نوعان : مطلقة ومقيدة .

ومن جهة أخرى ، فان لعقد المضاربة شروطا متعلقة برأس المال وهي أن يكون نقدا وليس عروضا ، وأن لا يكون دينا في ذمة المستثمر .

ولهذا العقد أيضا شروط متعلقة بالربح ، وهي أن يكون محدد النصيب وشائعا في مجموع الربح .

وذكرنا كذلك الحالات التي يسأل فيها العامل ، وهي كونه يتعدى على المال أو يهمله متعمدا أو يخالف الشروط التي قصد من وضعها صاحب المال في عقد المضاربة المحافظة على ماله .

وختمنا هذا الفصل بأطروحة البنك اللا ربوى (الاسلامي) للسيد محمد باقر الصدر . وأحيل في هذا المجال على ماقلناه في مناقشة أطروحته .

الخاتمة :

انطوت دراستنا للعديد من نماذج التشريعات العربية ومقارنة موقفها مع موقف الشريعة الاسلامية من الفوائد التأخيرية والاستثمارية،على تحليل واسع ومعمق لمختلف جوانب الاشكالية والمهام التي طرحناها في مقدمة البحث . ويمكننا في الخاتمة أن نثبت ، وبتركيز شديد ، خلاصة النتائج التي توصلنا اليها ، وهي مجتمعة مع الاستنتاجات التي أتينا عليها في نهاية كل باب، تكون ثمرة بحثنا العلمي الذى شكل هذه الاطروحة .

ويمكن تقسيم هذه النتائج كما يلي :

1- بالنسبة للفوائد التأخيرية :

نستطيع أن نصنف التشريعات العربية بصددها ،كمايلي:

أ ـ هناك تشريعات تبنت نظرية الفوائد التأخيرية بأحكامها الناظمة لها ، وهي في ذلك مقتبسة وتحاكي التشريع الفرنسي وليست أصيلة أو مبدعة . غير أن كل مافعلته هو اجراء تعديلات لا تمس بجوهر الفكرة . وقد رأينا ذلك جليا بالنسبة للقانون المدني المصرى القديم والجديد والقانون المدني السورى والعراقي والليبي قبل تعديله وقانون الموجبات والعقود اللبناني ومجلة الالتزامات والعقود التونسية .

ب ـ هناك تشريعات استعاضت عن فكرة الفوائد التأخيرية بالتعويض القضائي عن التأخير . غير أنها تختلف فيما بينها في التفاصيل .

فالتشريع الجزائرى الذى تبنى فكرة التعويض القضائي عن التأخير يفترض وقوع ضرر للدائن من جراء تأخر المدين عن الوفاء بالتزامه النقدى،وهذا الافتراض القانوني غير قابل لاثبات العكس ، حيث يجعل الدائن غير مكلف باثبات هذا الضرر الذى لحق به .

وعلى هذا الاساس ، فان هذا الحكم يجعل فكرة التعويض القضائي عن التأخير تلتقي مع فكرة الفوائد التأخيرية السائدة في القانون الوضعي الاوروبي في هذا الصدد .

بينما نجد التشريع الليبي الاخير رقم 74 لسنة 1972 يوجب اثبات هذا الضرر والا دخل الامر في اطار الربا المحرم، كما أوجب امهال المدين اذا كان في حالة عجز مالي .

جـ هناك تشريعات مضطربة في أحكامها ، فمن ناحية تلغى الفائدة بشكل مطلق ، ومن ناحية أخرى تبيحها في قوانين خاصة أو حالات معينة ، كما هو الشأن بالنسبة للقانون المدني الاردني وقانون الالتزامات والعقود المغربي .

فالقانون المدني الاردني يستبعد من جهة الفوائد التأخيرية في تنفيذ الالتزام النقدى ، بينما نجده من جهة أخرى ينص في المادة 1448 منه وبصراحة على احترام القوانين الخاصة عند تطبيق هذا القانون . وهذا يعني أن المشرع الاردني يدرك أثناء وضعه للقانون المدني أن هناك قوانين تصادم حكمه القاضي بالتحريم . وعلى سبيل المثال ، فان قانون المرابحة العثماني الصادر في 22 مارس سنة 1887 والمطبق في الاردن مازال يعمل بنظام الفائدة ، كما أن قانون أصول المحاكمات الحقوقية الاردني أقر التعويض عن التأخير كما رأينا ذلك في المادة 175 منه .

أما بالنسبة لقانون الالتزامات والعقود المغربي ، فمن ناحية يحرم الفائدة بشكل مطلق ، وذلك في الفصل 870 ، حيث جاء فيه أن : " اشتراط الفائدة بين المسلمين باطل ومبطل للعقد الذي يتضمنه ، سواء جاء صريحا ، أو اتخذ شكل هدية أو أى نفع آخر للمقرض أو لأى شخص غيره يتخذ وسيطا له " . ومن ناحية أخرى ، يورد في الفصل 871 ما يناقض به الفصل السابق ، حيث ينص على مايلي : " وفي الحالات الاخرى ، لا تستحق الفوائد الا اذا كانت قد اشترطت كتابة .

ويفترض هذا الاشتراط اذا كان أحد الطرفين تاجرا " .

وهذا التناقض يقال سواء في مجال الفوائد التأخيرية أو الاستثمارية .

وبناء على ماتقدم ، فاننا نرى أنه من الواجب على التشريعات العربية أن تستبعد الفوائد التأخيرية وأحكامها . ذلك أن افتراض وقوع ضرر للدائن من جراء التأخر افتراضا لا يقبل اثبات العكس أمر مجحف وغير عادل . فهذه الفكرة تولي أهمية بالغة لرأس المال وتخدم مصلحة صاحبه وهو الدائن . فمجال تطبيقها انما يكون في الدول التي كرستها وهي الدول الرأسمالية .

ان الذى يوقع على المدين عند مماطلته هو عقوبة مالية، وذلك للحديث النبوى الشريف : " لي الواجد يحل عرضه وماله " . ويشترط لتوقيع هذه العقوبة المالية كما هو واضح من الحديث النبوى مقدرة هذا المدين على تسديد مبلغه النقدى، بحيث لو كان عاجزا عن ذلك لعدم ملاءة ذمته المالية، فانه يُنظر أي تمنح له مهلة . وهذا امتثالا لقوله تعالى : " وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة " . (البقرة : آية 280) . وما هذا الامهال الا تخفيف على المدين المعسر .

هذا، ويلاحظ أن التشريع الليبي الاخير قد استلهم مواده في هذا المجال من هذه الاحكام الشرعية وأمثالها . ويظهر ذلك مما ورد في المادتين السابعة والثامنة منه . اذ جاء في المادة السابعة أنه : " اذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود معلوم المقدار غير متنازع عليه، وامتنع المدين عن الوفاء عند حلول الاجل مع قدرته عليه كان للدائن أن يرفع الامر الى المحكمة المختصة، فاذا ثبت ذلك للمحكمة جاز لها أن تمهله لمدة لا تجاوز ثلاثة أشهر مع أمره بالاداء ، فاذا لم يؤد رغم ذلك أمرت المحكمة بحبسه حتى يؤدي الدين .

ولا يخل حكم الفقرة السابقة بما للدائن من حق التنفيذ على أموال المدين بالطرق المقررة في القانون " .

وورد في المادة الثامنة منه أنه : " لا يخل تطبيق أحكام هذا القانون بالحق في التعويض عن الضرر ان كان له محل " .

وبذلك يكون التشريع الليبي الوحيد الذي كان متوئما مع موقف الشريعة الاسلامية في هذا الصدد .

وعلى هذا الاساس ، فان أحكام الشريعة الاسلامية هي الاولى بالاتباع في هذا المضمار لعدالتها من ناحية ، لانها لا تفرض العقوبة المالية الا على المماطل القادر . حيث أن المقصود بلفظة " الواجد " في حديث " لي الواجد يحل عرضه وماله " هو القادر على الوفاء .

وهي جديرة بالاتباع أيضا لانتصارها للمدين اذا كان معسرا من ناحية أخرى ، وذلك باتاحتها له مهلة للوفاء تطبيقا لاية الانظار المشار اليها آنفا .

2 — بالنسبة للفوائد الاستثمارية :

ان فكرة الفوائد الاستثمارية قد تبنتها التشريعات العربية ، غير أن البعض منها حظرها على الافراد دون المؤسسات المالية كالتشريع الليبي والجزائري .

وسياق التحليل للتشريعات العربية والرجوع الى أصول الشريعة الاسلامية جعلانا نستكمل بحثنا العلمي هذا ببديل مقترح بشأن الفوائد . وهذا البديل المقترح ، كما نعتقد ، يجعل تشريعاتنا العربية متمشية مع الشريعة الاسلامية وموائمة لها .

اننا نقصد بهذا البديل المقترح هو الذي يعرف في الفقه الاسلامي ب " المضاربة أو القراض " ، وهو يصلح كبديل مناسب ممكن أن يحل محل الفوائد الاستثمارية . وهو كما نرى أكثر عدالة من نظام الفوائد . ومن الادلة على ذلك حسب الشريعة الاسلامية أن رأس المال يشترك مع العمل في المشروع الانتاجي ، ويكون الربح بين صاحب المال وصاحب العمل حسب الاتفاق . أما الخسارة فتكون على الاول دون الثاني ، لان العامل يكفيه أنه ضيع جهده ووقته .

وجدير بالذكر، أن الذى يعتور المصارف هو العمليات التي يكتنفها الربا (الفوائد). أما ما عداها فهي تقدم بلا ريب خدمات جليلة للمجتمع. لذلك، فاننا نرى ضرورة تطبيق نظام المضاربة أو المشاركة في الربح والخسارة. وبذلك يكون المصرف وفقا لهذا النظام وسيطا بين المستثمرين والمودعين.

وهذا بخلاف ما هو حاصل في البنك الربوى، حيث أنه يتاجر بأموال المودعين عن طريق اقراضها، والربح الذى يأخذه هو عبارة عن الفرق بين نسبة الفوائد التي يمنحها للمودعين ونسبة الفوائد التي يأخذها من المقترضين. والامر المجحف هو أن نسبة الفوائد التي تمنح للمودعين أقل من الفوائد التي يحصل عليها البنك الربوى نتيجة اقراضه.

أما نظام المضاربة فهو يعمل على تنمية اقتصاديات البلد، وذلك عن طريق خلق مشاريع تنموية في مختلف المجالات، سواء الزراعية أو الصناعية أو الخدمات. والبنك من أجل إنجاح استثماراته عن طريق هذا النظام يخلق من الشروط والقيود والضوابط مايحقق ذلك.

هذا في حالة ما اذا كان المال المقرض أو المقترض مخصصا للاستثمار. بينما لو كان للاستهلاك، وعجز المدين عن تسديده، فان الاسلام حل المشكلة أيضا، وذلك بايجاد مصرف من مصارف الزكاة ينوب عنه وهو مصرف" الغارمين"، الوارد في قوله تعالى: " انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل فريضة من الله والله عليم حكيم". (التوبة: آية 60).

وبناء على هذا، فاننا نرى ضرورة تطبيق نظام الزكاة. فهي فريضة وركن ثالث من أركان الدين، فمن جحدها عُدّ مرتدا، وينبغي معاقبته اقتداءً بما فعله سيدنا أبو بكر رضي الله عنه حينما حارب مانعي الزكاة في الصدر الاول للاسلام. وما فرضت الزكاة الا للقضاء على الفقر والمسكنة والفاقة. وفوق هذا، لو عمل

بنظام الزكاة وتكفلت الدولة بجبايتها ، لاصبحت موردا هاما لميزانيتها .

ولا يمكن أن ينجح البديل الاسلامي للفائدة الا اذا طبق النظام الاسلامي اقتصاديا وسياسيا في المجتمع ، ذلك أن تعاليم هذا النظام الاسلامي ككل قائمة على أسس أخلاقية . واذا لم يكن الامر كذلك ، فستعترض طريق هذا البديل بدون أدنى شك صعوبات من حيث التطبيق .

ومما جعلنا نميل الى الاحكام الواردة في الشريعة الاسلامية بصدد موضوعنا هو كونها أكثر عدالة ، وذلك للاسباب التالية :

أ — ان الشريعة الاسلامية تولي الجانب الانساني أهمية كبيرة ، ويتضح ذلك من خلال حمايتها للمدين من ظلم الدائن المتمثل في أخذه أية زيادة عن رأس المال الذى أقرضه اياه ؛ لانها تعتبر أن تلك الزيادة هي من قبيل أكل أموال الناس بالباطل . وهي حينما تحرم الربا فانها تبيح من جهة أخرى التجارة . يقول تعالى في هذا الشأن: "ياأيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم ". (النساء : آية 29) ، ويقول : " وأحل الله البيع وحرم الربا ". (البقرة : آية 275) .

والسبب في اباحتها للتجارة هو أن هذه الاخيرة عمل ومخاطرة ، وهناك فرق بين العمل والاستغناء بالانتظار .

ب — لو أعملنا النظر في السبل أو المنافذ التي يمكن للانسان أن يحصل من خلالها على المال في نظر الشريعة الاسلامية ، لوجدناها سبلا مبنية على الجهد والعمل وليست مبنية أو متروكة للحظوظ والصدف .

فهي تحرم الحصول على الاموال عن طريق القمار أو السرقة أو الرشوة أو الاحتكار أو اليانصيب . كما تحرم أيضا العقود الربوية كعقد القرض اذا كان بزيادة مشروطة من قبل المقرض .

أما طرق الكسب المختلفة كالبيوع والاجارات والشركات وما الى ذلك من السبل المشروعة فكلها مباحة مالم يكن فيها ظلم أو غرر أو تدليس أو غش أو ما شابه ذلك .

ج — ان للاسلام فلسفة خاصة به بالنسبة للمال فالمال مال الله ، وما الانسان الا مستخلف فيه . ولذلك فخلافته هذه تتطلب منه أن يستعمله في الابواب المشروعة التي ارتضاها الشارع الحكيم دون الابواب المحرمة .

وعلاوة على هذا كله ، فان التشريع الاسلامي مبني على أسس أخلاقية ، وهذا ما تفتقر اليه القوانين الوضعية، اذ أنها كقاعدة عامة لا تنسجم كلية معها .

المراجـــع

أولا : المراجـع العربـيـة :

1 ـ ابـن رشـد الحفيـد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، الجزء الثاني ، دار الفكـر .

2 ـ ابـن قـيم الجوزيـة ، اعلام الموقعـين عن رب العالميـن ، المجلد الاول والثانـي .

3 ـ أبـو الاعـلى المـودودى ، الربـا ، دار الفكـر ، بيـروت .

4 ـ أبـو الوليـد سليمان بـن خلف الباجي الاندلسـي ، المنتـقـى شـرح موطـأ مالـك بـن أنس ، الجزء الرابـع ، مطبعـة السعادة ، مصـر ، 1332 هـ .

5 ـ أبـو الحسـيـن مسلم بـن الحجاج بـن مسلم القشـيرى النيسابورى ، صحيـح مسلـم بشـرح النووى ، تحقيـق واشـراف عبـدالله أحمـد أبوزيـنـة ، المجلـد الرابـع ، دار الشعب ، القاهرة .

6 ـ أبـو الحسـن علي بـن عبـد السلام التسولي ، البهجـة في شـرح التحـفـة ، المجلـد الثانـي ، دار المعرفة ، الطبعة الثالثة ، بيروت ، 1977 .

7 ـ أبـو بكـر جابـر الجزائرى ، منهاج المسلـم ، دار الفكـر ، الطبعـة الثامنـة ، بيـروت ، 1976 .

8 ـ أبـو حامـد الغـزالي ، احياء علـوم الديـن ، الجزء الرابع ، دار المعرفة ، بـيـروت ، 1983 .

9 ـ أبـو داود سليمان بـن الاشعث السجسـتاني ، صحيـح سنـن المصطفى ، الجـزء الثانـي ، دار الكتاب العربـي ، بيـروت .

10 ـ أبـو عبـدالله محمـد بـن أحمـد بـن محمـد بـن جزى الكلبـي ، القـوانـيـن الفقهـيـة ، دار الكتاب العربـي ، بيروت ، 1984 .

11 ـ أبـو محمـد علي بن أحمـد بن سعيد بن حزم ، المحلى ، الجزء الثامن ، ادارة الطباعـة المنيريـة ، مصـر ، 1350هـ .

ـ أبـو محمـد علي بـن أحمـد بـن سعيد بـن حزم ، المحلى ، الجزء الثامن ، منـشـورات المكتـب التجارى للطباعـة والنشـر والتوزيـع ، بيروت .

12 ـ أحمـد بن تيمـيـة ، مجموع فتاوى شيـخ الاسلام أحمد بن تيمـيـة ، جمع وتـرتيب عبـد الرحمـن بـن محمد قاسم ، المجلد التاسع والعشـرون ، مكتبـة المعارف ، المغـرب .

13 ــ احمد بن غنيم سالم النفراوى المالكي ، الفواكه الدواني على رسالة ابن ابي زيد القيرواني ، المجلد الثاني ، دار الفكر ، بيروت .

14 ــ احمد شرف الدين الدكتور ، مدى شرعية الفوائد التأخيرية ودستورية نصوصها التشريحية ، مجلة الحقوق والشريعة ، العدد الاول ، السنة الرابعة كلية الحقوق والشريعة بجامعة الكويت ، يناير 1980 .

15 ــ احمد علي عباس حسن ، المختار في الدين الاسلامي للمدارس الثانوية ، الجزء الثاني ، مطبعة المعارف ومكتبتها ، مصر ، 1935 .

16 ــ احمد محمد ابراهيم الدكتور ، القانون المدني معلقا على نصوصه بالاعمال التحضيرية وأحكام القضاء وآراء الفقهاء ، دار المعارف ، مصر ، 1964 .

17 ــ أحمد محمد عبد العزيز النجار الدكتور ، بنوك بلا فوائد كاستراتيجية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية في الدول الاسلامية ، مطبوعات جدة ، المملكة العربية السعودية ، 1972 .

18 ــ أحمد مصطفى المراغي ، تفسير المراغي ، الجزء الرابع ، دار احياء التراث العربي ، بيروت .

19 ــ اسماعيل غانم الدكتور ، في النظرية العامة للالتزام ، الجزء الثاني (أحكام الالتزام والاثبات) ، مكتبة عبد الله وهبة ، مصر ، 1967 .

20 ــ الراغب الاصفهاني ، معجم مفردات ألفاظ القرآن ، تحقيق نديم مرعشلي ، دار الكتاب العربي ، 1972 .

21 ــ السيد سابق ، فقه السنة ، المجلد الاول والثالث ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، 1971 .

22 ــ الطاهر أحمد الزاوى ، ترتيب القاموس المحيط على طريقة المصباح المنير وأساس البلاغة ، الجزء الثاني ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1979 .

23 ــ القانون المدني الجزائرى ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1976 .

24 ــ القانون المدني السورى ، الصادر بتاريخ 18 أيار سنة 1949 ، وزارة العدلية ، سوريا .

25 ــ المجلد الاول لمحاضرات الملتقى السابع للتعرف على الفكر الاسلامي بتيزي وزو ، المنعقد مابين 10 ــ 22 يوليو 1973 ، مطبعة البعث ، قسنطينة ، 1975 .

26 ـ أنطوان قسيس الدكتور ، أمالي ومحاضرات في القانون المدني ، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية ، جامعة حلب ، 1965 .

27 ـ أنورسلطان الدكتور ، أحكام الالتزام ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت ، 1974 .

28 ـ جاد الله محمود بن عمر الزمخشري ، تفسير الكشاف ، الجزء الثالث ، دار الكتاب العربي ، بيروت .

29 ـ جلال الدين عبدالرحمن السيوطي ، تنوير الحوالك شرح موطأ مالك الجزء الثاني ، مكتبة ومطبعة المشهد الحسيني ، القاهرة ، 1353هـ .

30 ـ جمال موسى بدر الدكتور ، الاجتهاد في الوقائع المستحدثة طبقا للخطط المنهجية الاصولية ، مطبعة البعث ، قسنطينة ، 1933 .

31 ـ جميل الشرقاوي ، دروس في النظرية العامة للالتزام (أحكام الالتزام) ، الكتاب الثاني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1977 .

32 ـ حسن الفكهاني المحامي ، الموسوعة التشريعية الحديثة للجمهورية العربية المتحدة (القانون المدني المصرى رقم 131 لسنة 1948) ، المجلد الحادى والعشرون ، القاهرة .

33 ـ حسني نصار ، القانون المدني مع شرح نصوصه مادة مادة ، دار الكتب الجامعية ، الاسكندرية ، 1970 .

34 ـ حسين عمر الدكتور موسوعة المصطلحات الاقتصادية ، مكتبة القاهرة الحديثة ، الطبعة الثانية ، القاهرة .

35 ـ رفيق المصرى الدكتور ، مصرف التنمية الاسلامي ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثانية ، بيروت ، 1981 .

36 ـ زكي الدين عبد العظيم بن عبد القوى المنذرى ، الترغيب والترهيب من الحديث الشريف ، ضبط أحاديثه وعلق عليه مصطفى محمد عمارة ، الجزء الثاني ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، الطبعة الثالثة ، مصر ، 1968 .

37 ـ زهدى يكن ، شرح قانون الموجبات والعقود ، الجزء الخامس والثاني عشر ، منشورات المكتبة العصرية ، بيروت .

38 ـ سليمان مرقس الدكتور ، العقود المسماة (عقد البيع) ، مطبعة النهضة الجديدة ، 1968 .

39 — سميرعبد السيد تناغو الدكتور ، نظرية الالتزام ، مطبعة أطلس ، القاهرة .

40 — شمس الدين عرفة الدسوقي ، حاشية على الشرح الكبير لاحمد الدردير ، الجزء الثالث ، المطبعة الكبرى الاميرية ببولاق ، الطبعة الثالثة ، مصر ، 1319 هـ.

41 — شوقي اسماعيل شحاتة الدكتور ، البنوك الاسلامية ، دار الشروق ، جدة ، 1977 .

42 — صبحي محمصاني الدكتور ، الاوزاعي وتعاليمه الانسانيةوالقانونية، دار العلم للملايين ، بيروت ، 1978 .

43 — عبد الحليم محمود الدكتور ، "فتوى في الفائدة" ، مجلة منبر الاسلام ، العدد الثالث ، السنة الثانية والثلاثون ، ربيع أول 1394 هـ/ مارس 1974م .

44 — عبد الرحمن الثعالبي ، الجواهر الحسان في تفسير القرآن ، الجزء الاول ، الجزائر ، 1905 .

45 — عبد الرحمن الجزيرى ، كتاب الفقه على المذاهب الاربعة ، الجزء الثاني ، دار احياء التراث العربي ، الطبعة الثامنة ، بيروت.

— عبد الرحمن الجزيرى ، كتاب الفقه على المذاهب الاربعة، الجزء الثالث ، دار احياء التراث العربي ، الطبعة السادسة ، بيروت.

46 — عبد الرحمن محمد النجار الدكتور ، الاجتهاد ومكانته في التشريع الاسلامي ، مطبعة البعث ، قسنطينة ، 1983 .

47 — عبد الرزاق أحمد السنهورى الدكتور ، الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني ، منشورات محمد الداية ، بيروت.

48 — عبد الرزاق أحمد السنهورى الدكتور ، نظرية العقد ، دار احياء التراث العربي ، بيروت .

49 — عبد الرزاق أحمد السنهورى الدكتور ، مصادر الحق في الفقه الاسلامي، الجزء الثالث ، دار احياء التراث العربي بيروت .

50 — عبد الرزاق أحمد السنهورى الدكتور ، الوسيط ، الجزء الاول والثاني والخامس والسادس (المجلد الثاني) والسابع (المجلد الاول) ، دار احياء التراث العربي ، بيروت.

51 — عبد المنعم البدراوى الدكتور ، أحكام الالتزام ، الجزء الثاني ، دار النهضة العربية ، بيروت ، 1968 .

52 — علاء الدين خروفة الدكتور ، عقد القرض في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ، مؤسسة نوفل ، بيروت ، 1982 .

53 — علاء الدين علي بن محمد بن ابراهيم الخازن ، تفسير الخازن وبهامشه البغوى ، الجزء الاول ، مطبعة مصطفى محمد ، مصر .

54 — علي جمال الدين عوض الدكتور ، الاوراق التجارية وعمليات البنوك ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1973 .

55 — علي جمال الدين عوض الدكتور ، الوجيز في القانون التجارى ، الجزء الاول ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1975 .

56 — غريب الجمال الدكتور ، المصارف والاعمال المصرفيةفي الشريعة الاسلامية والقانون ، دار الشروق ، بيروت .

57 — قانون الالتزامات والعقود المغربي ، دار الكتاب ، الدار البيضاء ، 1966 .

58 — كامل السامرائي ، القانون المدني العراقي رقم40 لسنة 1951منشورات مكتبة المثنى ، بغداد .

59 — لجنة من المؤلفين ، الاحاديث القدسية ، الجزء الاول ، دار الكتاب العربي بيروت ، 1982 .

60 — لويس معلوف ، المنجد ، المطبعة الكاثوليكية للاباء اليسوعيين ، الطبعة العاشرة ، بيروت ، 1947 .

61 — مجلة الالتزامات والعقود ، المطبعة الرسمية ، تونس ، 1978 .

62 — مجموعة من المؤلفين ، النظام الاقتصادى في الاسلام وأبعاده في المجتمع المعاصر، مطبعة الاتحاد العام التونسي للشغل، تونس، 1977 ، بحث محي الدين عزوز ، الاسلام والمعاملات المصرفية وطرق استثمار الاموال .

63 — محمد أبو زهرة ، بحوث في الربا ، دار البحوث العلمية ، بيروت ، 1970 .

64 — محمد أحمد عيسى المحامي ، الفوائد بين الشريعة والقانون ، مجلة المحاماة ، العدد العاشر ، السنة الحادية والاربعون ، دار القاهرة للطباعة ، القاهرة ، 1961 .

65 — محمد البهي الدكتور ، الاسلام ومشكلات المجتمع المعاصر ، مجلة القبس الجزائرية ، العدد الثاني ، السنة الثالثة ، 1980 .

66 — محمد الزرقاني ، شرح الزرقاني على موطأ الامام مالك ، الجزء الثالث ، مطبعة مصطفى محمد ، مصر ، 1936 .

67 — محمد الشربيني الخطيب ، مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، الجزء الثاني ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، مصر ، 1958 .

68 — محمد الغزالي ، جواب تحريري عن سؤال مؤرخ في 19جانفي 1985 .
69 — محمد المالقي ، محاضرات في شرح القانون المدني التونسي ، المطبعة الرسمية ، تونس ، 1980 .
70 — محمد باقر الصدر ، البنك اللاربوي في الاسلام ، دار الكتاب اللبناني ، الطبعة الثانية ، بيروت ، 1973 .
71 — محمد بن أحمد الشنقيطي ، فتح الرحيم على فقه الامام مالك بالادلة ، الجزء الثاني ، دار الفكر ، الطبعة الثالثة ، 1979 .
72 — محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، نيل الاوطار شرح منتقى الاخبار من أحاديث سيد الاخيار ، الجزء الخامس ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، الطبعة الثانية ، مصر ، 1952 .
73 — محمد بن يونس المحامي وعبد الحميد النيهوم المحامي ، موسوعة التشريعات الليبية ،(1) ة ملحق الجزء الخامس (د ـ ط).
74 — محمد بن يونس المحامي ، عبد الحميد النيهوم المحامي ، موسوعة التشريعات الليبية ، الجزء السابع "م" .
75 — محمد حسنين الدكتور ، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1983 .
76 — محمد رشيد رضا ، تفسير المنار ، الجزء الرابع ، مكتبة القاهرة ، مصر .
77 — محمد علي الصابوني مختصر تفسير ابن كثير ، المجلد الاول ، دار القرآن الكريم ، الطبعة السابعة ، بيروت ، 1981 .
78 — محمد كامل مرسي باشا ، العقود المسماة ، المطبعة العالمية أحمد حسن غزي وشركاه ، القاهرة ، 1949 .
79 — محمد كمال عبد العزيز ، التقنين المدني في ضوء القضاء والفقه ، دار الهناء للطباعة ، القاهرة .
80 — محمد محمد الفحام الدكتور ،"فتوى في الفائدة" ، منبر الاسلام ، العدد الاول ، السنة الثامنة والعشرون ، المحرم 1390هـ/ مارس 1970م .
81 — محمد نسيب الرفاعي ، تيسير العلي القدير لاختصار تفسير ابن كثير ، الجزء الثالث ، دار لبنان للطباعة والنشر ، الطبعة الثالثة ، بيروت ، 1980 .
82 — محمود أبو السعود الدكتور ،" الاستثمار الاسلامي في العصر الراهن "، مجلة المسلم المعاصر ، العدد الثامن والعشرون ، 1401هـ / 1981م .

83 ـ محمود جمال الدين زكي الدكتور ، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصرى ، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة الثالثة ، القاهرة ، 1978 .

84 ـ محمود شلتوت ، الفتاوى ، مطابع دار القلم ، الطبعة الثالثة ، القاهرة، 1966 .

85 ـ محمود شلتوت ، تفسير القرآن الكريم ، الاجزاء العشرة الاولى ، دارالشروق، الطبعة التاسعة ، بيروت ، 1982 .

86 ـ محمودمحمد الطنطاوى الدكتور ،"القروض المصرفية في ضوء الشريعة الاسلامية ،" مجلة الحقوق والشريعة ، جامعة الكويت ، العدد الاول ، السنة الاولى ، صفر 1397 هـ ، يناير 1977م .

87 ـ مصطفى أحمد الزرقاء ، نظرية الالتزام العامة ، أحكام الالتزام في ذاته، مطبعة دار الحياة ، دمشق ، 1964 .

88ـ مصطفى أحمد الزرقاء ، عقد البيع والمقايضة ، مطابع فتى العرب ، طبعة سادسة ، دمشق ، 1965 .

89 ـ مصطفى السقا وابراهيم الابيارى وعبد الحفيظ شلبي ، السيرة النبوية لابن هشام ، الجزء الاول، دار احياء التراث العربي ، بيروت .

90 ـ مصطفى عبدالله الهمشرى ، الاعمال المصرفية والاسلام ، مكتبة الحرمين ، الطبعة الثانية ، الرياض ، 1983 .

91 ـ منصور بن يونس بن ادريس البهوتي ، كشاف القناع عن متن الاقناع، الجزء الثالث ، مكتبة النصر الحديثة ، الرياض .

92 ـ موفق الدين أبومحمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغني ، الجزء الرابع ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، 1983 .

93 ـ نديم مرعشلي وأسامة مرعشلي ، الصحاح في اللغة والعلوم ، المجلد الاول ، دار الحضارة العربية ، بيروت ، 1974 .

94 ـ نصر فريد واصل الدكتور ،" العقود الربوية والمعاملات المصرفية في الفقه الاسلامي ،" مجلة الشريعة والقانون ، جامعة صنعاء (كلية الشريعة والقانون) ، العدد الاول ، 1978 .

95 ـ نور الدين عتر الدكتور ، المعاملات المصرفية والربوية وعلاجها في الاسلام ، موسسة الرسالة ، الطبعة الثالثة ، بيروت ، 1978 .

96 ـ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي ، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، الجزء الرابع ، دار الكتاب ، الطبعة الثانية ، بيروت ، 1967 .

97 ـ نورى عبد السلام بريون ،" الربا والفائدة في الاسلام بين القدماء والمحدثين "، صحيفة العصر الجزائرية ، العدد الواحد والثلاثون ،

السنة الإولى ، الصادرة يوم الخميس 15 محرم 1402 هـ الموافق 12 نوفمبر 1981م .

98 — وحيد رضا سوار الدكتور ، القانون المدني الجزائرى ، الجزء الاول ، جامعة الدول العربية ، القاهرة ، 1975 .

99 — وحيد رضا سوار الدكتور ، أبحاث اضافية في القانون المدني الجزائرى (مذكرة) ، الجزائر ، 1978 — 1979 .

100 — وحيد رضا سوار الدكتور ، الاتجاهات العامة في القانون المدني الاردني الجديد (محاضرات ألقيت بدعوة من رابطة الحقوقيين في يوم الجمعة 3 تشرين الثاني 1978 في قاعة دار الكتب الوطنية بحلب) .

101 — وهبة الزحيلي الدكتور ، الفقه الاسلامي في أسلوبه الجديد ، الجزء الاول ، دار الفكر ، الطبعة الثانية ، دمشق .

102 — ولي الدين محمد بن عبد الله الخطيب العمرى التبريزى ، مشكاة المصابيح ، بتحقيق محمد ناصر الدين الالباني ، الجزء الثاني ، المكتب الاسلامي للطباعة والنشر ، دمشق ، 1961 .

103 — يوسف القرضاوى الدكتور ، الحلال والحرام في الاسلام ، مكتبة وهبة ، الطبعة الحادية عشرة ، القاهرة ، 1977 .

104 — يوسف قاسم الدكتور ، التعامل التجارى في ميزان الشريعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1980 .

105 — يوسف قاسم الدكتور ، خلاصة أحكام زكاة التجارة والصناعة في الفقه الاسلامي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1980 .

ثانيا : المراجع الاجنبية .

106 - Amboise colin et Henri capitant, cours élémentaire de droit civil français, tome deuxième, librairie Dalloz, deuxième édition, Paris, 1948.

107 - Code civil, office des publications universitaires, Alger,1983.

108 - Dalloz (Encyclopédie), droit civil,IV.

109 - Dalloz, code civil, soixante-seizième édition, imprimé en France, Paris, 1976 - 1977.

110 - G.Baudry - Lacantinerie, Précis de droit civil, tome deuxième, dixième édition, Paris,1909.

111 - J.Simon, Règles spéciales aux obligations de somme d'argent, jurisclasseur civil, Art : 1146-1155, Fasc VIII (2ème cahier), 1974.

112 - Larousse, Dictionnaire encyclopédique, tome 2, Imprimeries Mame et Aubin, Paris, 1983.

113 - Maissiat Edouard Louis Auguste, L'usure en Algérie (thèse), Imprimerie Minerva, Alger, 1937.

114 - Marcel Planiol, Georges Ripert, Traité pratique de droit civil français, tome VII (obligations), librairie générale de droit et de jurisprudence, 2ème édition, Paris, 1954.

115 - Maurice Gaffiot, la répression de l'usure en Algérie, Société historique algérienne, Alger, 1937.

116 - Pralus Maurice Henri, la législation de l'usure en Algérie (thèse), faculté de droit, Alger, 1946.

117 - René Demogue, Traité des obligations en général, tome VI, librairie Arthur Rousseau, Paris, 1931.

118 - S.Corniot, Dictionnaire de Droit, tome I, Librairie Dalloz, deuxième édition, Paris, 1966.

فهـــرســـــــــــت .